

حرف الطالبي المسد حطات

د. يوسف المصطفى  
صالح الفوزان  
د. محمد المصطفى  
صالح الفوزان

جامعة أم القري  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
مكة المكرمة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٢٦٠

# كتاب النكاح

من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد الماوردي رحمه الله تعالى

(ت ٤٥٠ هـ)

رسالة مقدمة

إلى قسم الدراسات العليا الشرعية

لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

٢٢٥٢

تحقيق ودراسة

عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميل الله

إشراف

الدكتور يوسف عبد الرهمن السهل



## باب

اجتماع الولاية وأولا هم وتفقرهم  
وتزويج المغلوبين على عقولهم  
والصبيان

قال الشافعي :

" ولا ولاية لأحد مع الأب فإن مات فالجد ثم أب الجد ثم أبو أبي الجد ( كذلك )<sup>(١)</sup> لأن كلهم في الشيب والبكر سواء<sup>(٢)</sup> .

وهذا كما قال أقرب أولياء المرأة إليها وأحقهم بنكاحها الأب لأنها بعضه وهي منه بمثابة نفسه روي عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> أنه قال " فاطمة بضعة مني يربيني ما يربى بها<sup>(٤)</sup> .

وقد قيل في ( تأويل<sup>(٥)</sup> ) قوله تعالى : ( كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ )<sup>(٦)</sup> أن الأنفس هاهنا الأولاد<sup>(٧)</sup> ، ولأن الأب أكثر العصبات سقفة وحبا وأعظمهم رقة وحنوا فصار

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) انظر مختصر المزنني صفحة (١٦٥) .
- (٣) ساقط من " ص " .
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه : ( ٢٢٧ / ٩ ) بلفظ " فاطمة بضعة مني يربيني ما أرباها بها ويؤدبني ما آذاها " .
- وأخرجه سلم : ( ١٦ / ٣ ) ، وأحمد : ( ٤٣ / ٥ ) ، والترمذي : ( ٦٩٨ / ٥ ) ، وأبو داود : ( ٥٥٨ / ٢ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٦٤٤ ) .
- (٥) ساقط من " ص " .
- (٦) سورة النساء ، الآية ( ١٣٥ ) .
- (٧) هذا التأويل خلاف ما عليه جمهور المفسرين وقد قال ابن عباس رضي الله عنه " أمروا أن يقولوا الحق ولو على أنفسهم " .
- انظر: تفسير القرطبي : ( ٥ / ٤١٢-٤١٣ ) ، الكشاف : ( ١ / ٤٤٥ ) فتح القدير : ( ١ / ٥٢٤-٥٢٥ ) ، الدر المنثور : ( ٢ / ٧١٤ ) .

بها أس " ويطلب <sup>(١)</sup> الحظ لها أخص وكذلك قال النبي صلى الله عليه  
( وسلم ) <sup>(٢)</sup> " الولد مبخله محزنة مَجْهَلَة مَجْبَنَة " <sup>(٣)</sup>  
ولأن سائر العصبات ( به ) <sup>(٤)</sup> يدلون وإليه ينتسبون والمدلى به  
أقوى من المدلى ، ولأنه يلى على المال والنكاح " فكان <sup>(٥)</sup> أقوى من تفرد  
بالولاية على النكاح ، فصار الأب بهذه المعاني الأربعة أولى بالولاية  
في النكاح من سائر العصبية .

- 
- ( ١ ) ط " فطلب " .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) رواء الحاكم في المستدرک : ( ١٦٤ / ٣ ) عن يعلى بن منه  
الثقفي قال : " جاء الحسن والحسين يستبقان الى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فضمها اليه ثم قال الولد مبخله مجبنة  
محزنة " ، وقال صحيح على شرط الشيخين وسكت عنه الذهبي .  
ورواء القاضي في مسند الشهاب : ( ١ / ٦٠ ) من حديث  
قال فيه : " إن الولد مبخله مجبنة وان آخر وطاة  
وطئها رب العالمين بوج ،  
ورواء البيهقي في الأساء والصفات صفحة ( ٤٦١ ) ان الولد  
مبخله مجبنة " .  
ورواء أحمد في مسنده : ( ٤ / ١٧٢ ) ، وابن ماجه : ( ٢ / ١٢٠٩ )  
قال في الزوائد : ( ٤ / ٩٩ ) اسناده صحيح رجاله ثقات ،  
وفي الجامع الصغير : ( ٦ / ٣٧٩ ) الولد شرة القلب وانه مجبنة "  
الحديث ورمز له السيوطي بالضعف ، وقال الألباني في الجامع  
الصحيح : ( ٦ / ١١٨ ) صحيح .  
ومعنى " مجبنة مبخله " أى مظنة البخل والجبن ، لأجله يبخل الانسان  
الانسان ويجبن " .  
( ٤ ) ساقط من " ص " .  
( ٥ ) ط " وكان " .



\* فصل \*

فان مات الأب أو بطلت ولايته بكفر أورك أو جنون أو فسوق  
فالجد أبو الأب أحق العصبات بالولاية بعد الأب .  
وقال مالك : الأخ بعد الأب أحق بالولاية من الجد <sup>(١)</sup> لأن الأخ ابن  
الأب والجد أبو الأب والابن أقوى تعصيا من الأب .  
وهذا خطأ لأن في الجد " بضعية " <sup>(٢)</sup> ليست في الأخ فصار بها  
" مشابهة " <sup>(٣)</sup> للأب ، ولأن للجد ولاية على المال والنكاح فكان أولى من  
الأخ الذي تختص ولايته بالنكاح ولأن الجد قد كانت له ولاية على الأب فكان <sup>(٤)</sup>  
بعده أولى من الأخ الذي قد كان تحت ولاية الأب .  
فاما استدلاله بأن الأخ ابن الأب فكان أولى من ابنه " ففاسد " <sup>(٥)</sup>  
بابن المرأة وأبيها .

\* فصل \*

فان مات الجد أو بطلت ولايته بكفر أورك أو جنون أو فسوق  
فالولاية بعد لأبيه ثم تنتقل عنه إلى من فوقه من الآباء كلما عدم

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير : ( ٢ / ٢٢٥ ) .

(٢) ص " بضعية " .

(٣) ط " متشابهة " .

(٤) ط " وكان " .

(٥) ص " ففاسد " من وجهين .

الأقرب كانت الولاية بعده لمن هو أبعد حتى ينفذ جميع الآيساء  
 فيكون الجد الأبعد بها فيه من الولادة " والبعضية (١) أحق بالولاية  
 من الأخ وان قرب ويكون الأجداد وان بعدوا في اجبار البكر واستثمار  
 الشيب كالأب ( والله أعلم ) (٢).

---

(١) ص " البعضية " .

(٢) ساقط من " ص " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " ولا ولاية لأحد بعدهم مع <sup>(٢)</sup> الأخوة ثم الأقرب فالأقرب " من <sup>(٣)</sup> العصب <sup>(٤)</sup> .

قال المزني : واختلف قوله فقال في الجديد من انفرد في درجة بأم كان أولى وقال في القديم هما سواء . الى آخر الفصل من كلامه <sup>(٥)</sup> .  
اعلم أن الولاية في النكاح تكون للأب ثم لمن ناسب الأب ولا يستحقها بالنسب من لم يرجع بنسبه الى الأب فيكون الأب أصلاً يرجع اليه كل من استحق الولاية بالنسب ، وإذا كان كذلك فالآباء من جملة العصبات عود يستحق الولاية منهم الأقرب فالأقرب ومن سواهم من " العصبات " <sup>(٦)</sup> .  
درج مرتبته يخرج من كل درجة عود وكل درجة تتقدم بعمودها على ما بعدها وتتأخر بعمودها عما قبلها فإذا انقرض عود الآباء كانت الدرجة الأولى " بنى <sup>(٧)</sup> الأب وهم الأخوة وعمودها بنوهم وان سفلوا ،  
والدرجة الثانية بنوا الجد وهم الأعمام وعمودها بنوهم وان " سفلوا <sup>(٨)</sup> .  
والدرجة الثالثة " بنو أبي <sup>(٩)</sup> الجد وهم أعمام الأب ، وعمودها بنوهم

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ ) | ط " من " .                        |
| ( ٣ ) | ط " ثم " .                        |
| ( ٤ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) . |
| ( ٥ ) | الرجع السابق .                    |
| ( ٦ ) | ط " للعصبات " .                   |
| ( ٧ ) | ط " بنوا " .                      |
| ( ٨ ) | ط " سفلوا " .                     |
| ( ٩ ) | ط " موالى " .                     |

وان سفلوا ( ١ ) ثم ( ١ ) كذلك بنوا أب بعد أب حتى ينقرض \* بنوا ( ٢ )  
 جميع الآباء فيصير أحق العصبات بالولاية بعد الآباء الأخوة وبنوهم  
 وان سفلوا ثم الأعمال وبنوهم وان سفلوا ثم أعمام الأب وبنوهم  
 وان سفلوا ( ٣ ) ثم أعمال الجد وبنوهم وان سفلوا ( ٣ ) ثم أعمام  
 أبي الجد وان سفلوا ( ٤ ) ثم أعمال جد الجد وبنوهم وان سفلوا  
 كذلك أبدا حتى ينقرض بنوا الآباء كلهم فلا يبقى بعدهم ولي مناسب  
 فتنتقل حينئذ الولاية عن المناسبين إلى غيرهم من الموالى المعتقنين  
 ثم إلى عصبتهم على ما سنده فيهم ثم إلى السلطان فهو \* ولي من لا ولي له ( ٥ ) .

### \* فصل \*

فإذا تقررت هذه القاعدة في ترتيب العصبات لاستحقاق الولاية ،  
 فأول درجة تنتقل إليها الولاية بعد الآباء الأخوة ، والأخوة \* ثلاثة ( ٦ )  
 أقسام : أخوة لأب وأم ، وأخوة لأب ، وأخوة لأم ، فأما الأخوة لسلام  
 فلا ولاية لهم سواء اجتمعوا مع غيرهم من العصبات أو انفردوا لأنهم  
 لما أدلوا بالأم ولم يرجعوا بنفسهم إلى الأب خرجوا من جملة العصبات  
 المناسبين فلم يكن لهم ولاية . وأما الأخوة للأب والأم والأخوة للأب

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ص " بنى " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) جزء من حديث ———— تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) .

( ٦ ) ص " في التعليق " .

فلهم الولاية فأى الفريقين انفراد كان ولما فان انفراد الأخ للـأب والأم كانت الولاية له ، وان انفراد الأخ للـأب كانت الولاية لـه ، وان اجتماعا ففيه قولان :

أحدهما : وهو قوله في القديم <sup>(١)</sup> وهو مذهب مالك ، وأبي ثور <sup>(٢)</sup> ، أنهما سواء ولا يقدم الأخ للـأب والأم على الأخ للـأب في الولاية على النكاح <sup>(٣)</sup> ، وان قدم عليه في الميراث لأمرين :-

أحدهما : أن الأم لا تدخل لها في ولاية النكاح فلم يترجح من أدلى بها لأن المدلى به أقوى من المدلى ، وليس كالميراث الذي يقدم فيه الأخ للـأب والأم على الأخ للـأب لأن للام في الميراث "مدخلا" <sup>(٤)</sup> فلذلك يرجح من أدلى بها .

والثاني <sup>(٥)</sup> : أن ولاية النكاح يختص بها الذكور فلم يترجح فيها من أدلى بالاناث كتحمل العقل .

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) ، وروضة الطالبين :

٠ (٥٩ / ٧)

(٢) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ٧٥ - ٢١٧ ) .

(٣) لمالك روايتين احدهما وهي الأصح عن ابن بشير والمختار عند اللخمي أن الشقيق مقدم ، والآخرة أنهما في مرتبة واحدة .

انظر: حاشية الدسوقي : ( ٢٢٥ / ٢ ) بداية المجتهد لابن رشد :

( ١٢ / ٢ ) ، فقه الامام أبي ثور صفحة : ( ٤٦٢ ) ، تأليف سعدى حسين ،

المغني لابن قدامة : ( ١٦ / ٧ ) ، المهذب : ( ٣٦ / ٢ ) .

(٤) ص "مدخل" .

(٥) أى "الأمر الثاني" .

والقول الثاني : قاله في الجديد<sup>(١)</sup> وهو مذهب أبي حنيفة أن الأخ للأب

أحق بالولاية من الأخ للأب<sup>(٢)</sup> لأمرين :-

أحدهما : أن الأدلاء بالأم كالنقد بدرجة بدليلين :-

أحدهما : أن الأخ للأب والأم يحجب الأخ للأب .

والثاني : " أن<sup>(٣)</sup> للأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم السدس

كما يكون لبنت الابن مع بنت الصلب وإذا كان الأدلاء بالأم -

كالنقد بدرجة ، بهذين الدليلين ، وجب أن يكون أولى بالولاية ،

وقد عرّف المزي عن هذا الاستدلال بأن المدلى بالأبوين أقرب

" من أدلى<sup>(٤)</sup> بأحدهما<sup>(٥)</sup> :

استنادا بالوصايا فيمن وصى بثلاث ماله لأقرب الناس به وترك

أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب أنه يكون " الأخ<sup>(٦)</sup> للأب

والأم اتفاقا لاختصاصه بالقرب فكذلك " في<sup>(٧)</sup> ولاية النكاح

فهذا وجهه .

(١) وهو الأظهر : انظر : مختصر المزي : (١٦٥) ، المنهاج صفحة :

(٣٦٥) ، روضة الطالبين : (٧ / ٥٩) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٧٠) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط من " المدلى " .

(٥) انظر : مختصر المزي صفحة (١٦٥) .

(٦) ط " للأخ " .

(٧) ساقط من " ص " .

والثاني : أن الأخ للأب والأم " لا دلالة (١) بالنسبين " واشتراكه (٢)

في الرحمين أكثر اشفاقا وجا من تفرد بأحدهما فصار بمعنى  
الولاية أخص ويطلب الحظ فيها أس كما كان الأب لاختصاصه  
بهذا المعنى أحق بها من سائر العصبات وهكذا الصلاة على  
الميت في أحقهما بها قولان .

وهكذا في تحمل العاقلة " للدية (٣) إذا كان فيها أخ لأب  
وأم وأخ لأب قولان .

فتكون هذه المسائل الثلاث على قولين .

فاما في الميراث والولاية والوصية للأقرب ، فالأخ للأب والأم فسي  
هذه المسائل الثلاث أحق من الأخ للأب (٤)  
( والله أعلم ) (٥)

### \* فصل \*

فإذا تقرر هذان القولان في الأخوين فهكذا " بنوها (٦) فيكونون

- 
- (١) ص " ادلائه " .  
(٢) في النسختين " واشتراكهما " والمثبت هو الصواب لأن الضمير  
يعود على الأخ للأب والأم .  
(٣) ط " الدية " .  
(٤) قال المزني في مختصره ( ١٦٥ ) قد جعل الشافعي الأخ للأب  
والأم في الصلاة على الميت أولى من الأخ للأب ، وجعله  
في الميراث أولى وجعله في كتاب الوصايا أولى .  
(٥) ساقط من " ص " .  
(٦) ط " بنوهم " .



ابن أخ لأب وأم وابن أخ لأب في أحقهما بالولاية قولان وهكذا بنوا  
 بنى الأخوين وان سفلوا اذا ستوا في "الدرج" (١) فان اختلف درجهم  
 قدم الأقرب ، فيكون الأخ للأب "أولى" (٢) من ابن الأخ للأب والأم وكذلك  
 من "بعده" (٣) وهكذا الأعمام وبنوهم ، كالأخوة وبنيتهم ، فالعم للأب لا لولاية  
 له لخروجه من العصبات "فان" (٤) تغرد بها عم لأب وأم كانت الولاية  
 له ( وان تغرد بها عم لأب كانت الولاية له ) (٥) وان اجتمعا فعلى القولين  
 الماضيين ، أحدهما وهو القديم أنهما سواء ، والثاني وهو الجديد أن العم  
 للأب أولى (٦).

وهكذا بنو هذين العيين على القولين ، فان اختلف الدرج قدم  
 الأقرب "وان" (٧) كان لأب فيكون العم للأب أولى من ابن العم للأب والأم  
 وهكذا الكلام في اعمام الآباء والأجداد منهم .

### \* فصل \*

وانا كان للمرأة أبناء عم أحدهما أخ لأم ففيهما قولان كالأخ من  
 الأب والأم والأخ من الأب ، فان قيل أنهما سواء "كان" (٨) أبناء العم

- 
- |     |                     |
|-----|---------------------|
| (١) | ط " الدرجة "        |
| (٢) | ط " أقسوى "         |
| (٣) | ط " بعد "           |
| (٤) | ط " وان "           |
| (٥) | ساقط من " من "      |
| (٦) | انظر صفحة ( ٤٠٦ ) . |
| (٧) | ط " فان "           |
| (٨) | ط " كانا "          |



سواء وان كان أحدهما أخا لأم . فان<sup>(١)</sup> قيل أن الأخ للأب والام أولى  
 كان ابن العم الذى هو أخ لأم أولى لفضل ادلائه بالأم فاما العثمان  
 اذا كان احدهما خالا فهما سواء لأن الخال لا يرث فلم يترجح به أحدهما  
 على الآخر . والله اعظم .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) : " ولا يزوج المرأة ابنها الا أن يكون عصبة لها <sup>(٢)</sup> " وهذا كما قال لولاية لابن على أمه وليس له أن يزوجهما بالبنوة .

وقال مالك وأبو حنيفة وصاحبا <sup>(٣)</sup> وأحمد وإسحق <sup>(٤)</sup> : يجوز للابن أن يزوج أمه <sup>(٥)</sup> .

واختلفوا في ترتيبه مع الأب فقال مالك وأبو يوسف وإسحق الابن أولى بتكاثرها من الأب <sup>(٦)</sup> .

وقال أحمد بن حنبل ومحمد بن الحسن : الأب أولى ثم الابن <sup>(٧)</sup> .

وقال أبو حنيفة : هما سواء وليس أحدهما بأولى من الآخر فأيهما زوجها جاز <sup>(٨)</sup> .

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .
- (٣) محمد بن الحسن وأبو يوسف : انظر ترجمتهما صفحة (٢١٧ - ) .
- (٤) ابن راهويه : ترجمته صفحة ( ٢١٥ ) .
- (٥) انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٧١ ) ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ( ٢ / ٢٢٥ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٤ - ١٥ ) .
- (٦) وهي رواية لأبي حنيفة : انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي : ( ٢ / ٢٢٥ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٤ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٧١ ) .
- (٧) انظر: المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٣ / ١٤ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٧١ ) .
- (٨) هذه الرواية رواها المعلى عن أبي يوسف : كما في البدائع : ( ٣ / ١٣٧١ ) .

واستدلوا جميعا على ثبوت ولاية الابن عليها بأن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> لما خطب أم سلمة قالت يا رسول الله مالي ولي حاضر فقال مالك ولي حاضر ولا غائب الا برضائي ثم قال لابنها عمر بن أبي سلمة قم يا غلام فزوج أمك<sup>(٢)</sup>.

قالوا وقد روى أن أنس بن مالك زوج أمه أم سليم من عمه أبي طلحة فلم ينكره رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولأن ابن المرأة عصبة لها فجاز أن يكون وليا في نكاحها كالأب ، ولأن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب لأنهما اذا اجتمعا سقط<sup>(٣)</sup> " بالابن " تعصيب الأب وصار معه ذا فرض فاقضى أن يكون أولى بتزويجها من الأب ، ولأن الولي انما يراد لحفظ المنكحة من تزويج من لا يكافئها فيدخل العار على أهلها والابن أدفع للعار عنها<sup>(٤)</sup> عن نفسه من سائر الأولياء لكثرة أنفته " وعظم<sup>(٥)</sup> حميته فكان أحق بنكاحها<sup>(٦)</sup> منهم " .

ودليلنا هو أن كل نسب لا يملك به أبو المنتسب الولاية لم يملك به المنتسب " الولاية<sup>(٧)</sup> كالأخ من الأم طردا وكالأخ من الأب عكسا ،

- 
- (١) ساقط من " ص " .  
 (٢) تقدم تخريجه صفحة ( ١٣٩ ) .  
 (٣) ط " الابن " .  
 (٤) ساقط من " ط " .  
 (٥) ط " وشدة " .  
 (٦) ساقط من " ص " .  
 (٧) ص " بالولاية " .

"ولأن<sup>(١)</sup> كل ذى نسب " أدلى بمن<sup>(٢)</sup> لا يملك الاجبار على النكاح لم  
يكن ولها في النكاح كابن الأخت طردا وكابن الأخ عكسا ، ولأن من لم  
يجمعها نسب لم تثبت بينهما ولاية النسب كالأبن من الرضاع ،

فان قيل : فالأبن مناسب والمرتضع غير مناسب .

قيل : الأبن غير مناسب لأنه لأنه " يرجع<sup>(٣)</sup> بنفسه الى أبيه لا اليها  
الا ترى أن ابن العربية من النبطي نبطي<sup>(٤)</sup> ، وابن النبطية من العربي  
عربي ، ولأن ولي الأختين " المتناسبتين<sup>(٥)</sup> واحد . وولاية الاخوين  
" المتناسبين<sup>(٦)</sup> واحدة ، فلما لم يملك الأبن تزويج خالته لم يملك  
تزويج أمه ، ولما لم يملك أخوه " لأبيه<sup>(٧)</sup> تزويج أمه لم يملك هو تزويج  
أمه .

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسا :

أحدهما : أن من لم يملك تزويج امرأة لم يملك تزويج أختها المناسبة  
لها قياسا على ابن البنت طردا<sup>(٨)</sup> وعلى ابن العم عكسا .

- 
- |     |   |
|-----|---|
| (١) | ط " أو لأن " .  |
| (٢) | ط " أدلى بمن " .  |
| (٣) | ط " يرجع " .  |
| (٤) | يقال رجل نبطي ونباطي ونباط والجمع أنباط وهم قوم ينزلون<br>بالبطائح بين العراقيين " أه . |
|     | مختار الصحاح صفحة (٦٤٣) .   |
| (٥) | ط " المتناسبين " .  |
| (٦) | ط " المتناسبين " .  |
| (٧) | ط " لأبيه " .   |
| (٨) | ط " أو " .  |

والثاني : انها امرأة لا تملك اخوة المناسب له تزويجها فلم يملك هو  
 تزويجها كالخالة طردا وكالعمة عكسا ، ولأن " موضع <sup>(١)</sup> الولاية  
 بالنسب " أن <sup>(٢)</sup> يكون على الولد فلم يجوز أن يصير الولد  
 قياسا على ولاية المال ، ولأن ولايته على نكاحها لا " تخلو <sup>(٣)</sup>  
 أن تكون لادلاء بها أو بأبيه فلم يجوز أن تكون لادلاء بأبيه  
 لأن أباء أجنبي منها ولم يجوز أن تكون لادلاء بها لأنهم  
 لا ولاية لها على نفسها فأولى أن لا يكون " عليها <sup>(٤)</sup> ولاية  
 لمن أدلى بها " واذا <sup>(٥)</sup> بطل الادلاء بالسببين بطلت الولاية  
 فان قيل: غير منكر أن يكون لمن أدلى بها من ولاية النكاح  
 ما ليس لها كالأب يزوج أمة بنته " لادلاءها <sup>(٦)</sup> وليس للبنت  
 تزويجها .

قيل : لم يزوجه الأب ادلاء بالبنت لأن الادلاء انما يكون  
 من الأسفل الى " الأعلى <sup>(٧)</sup> ولا يكون من الأعلى " الى الأسفل <sup>(٨)</sup> .

- 
- |       |   |
|-------|---|
| ( ١ ) | ص " موضع " .                                |
| ( ٢ ) | ص " مكرر " .                                |
| ( ٣ ) | ط " تخلوا " .                               |
| ( ٤ ) | ص " لها " .                                 |
| ( ٥ ) | ط " فلانها " .                              |
| ( ٦ ) | ص " ادلاءها " .                             |
| ( ٧ ) | ط " الأعلى " .                              |
| ( ٨ ) | في النسختين " بالأسفل " والمثبت هو الصواب . |

وانما زوجها لأنه " لما كان <sup>(١)</sup> وليا على بنته فأولى أن يكون وليا على أمة بنته لأن الولاية اذا ثبتت على الأقوى فأولى أن تثبت على الأضعف . فاما الجواب عن تزويج أم سلمة <sup>(٢)</sup> ، فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أن ابنها زوجها لأنه كان مع البنوة مناسبا لها لأنه عمر بن أبي سلمة بن عبد العزى بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم .  
( وهي أم سلمة بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم <sup>(٣)</sup> ) فكان من بنى معها يجتمعان في عبد الله بن عمر بن مخزوم .

قال أحمد بن حنبل : فكان أقرب عصباتها الحاضرين فزوجها — بتعصيب النسب لا بالبنوة <sup>(٤)</sup> .

والجواب الثاني : أن قوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup> فزوج أمك <sup>(٦)</sup> أى فجئنى بمن يزوج أمك ، لأمرين :

أحدهما : أن أم سلمة قالت يا رسول الله مالي ولي حاضر فأقرها على القول <sup>(٧)</sup> .

فدل على أنه لم يكن وليا .

(١) ط " لا ولاية " لما كان " .

(٢) حديث زواج أم سلمة تقدم تخريجه صفحة ( ١٣٩ ) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) مذهب الامام أحمد أن الابن يزوج أمه بالبنوة .

انظر: صفحة ( ٤١١ ) .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) تقدم تخريجه صفحة ( ١٣٩ ) .

(٧) أى مع كون ابنها حاضرا .

والثاني : أنه كان غير بالغ قيل أنه كان ابن ست سنين ، وقيل  
ابن سبع سنين .<sup>(١)</sup>

فدل بهذين الأمرين ، على أن أمره بالتزويج انما كان أمرا باحضار  
من يتولى التزويج .

والجواب الثالث : أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> مخصوص في مناكحته  
بأن يتزوج بغير ولي فأمر ابنها بذلك استطابة لنفسه لا تصحها  
للعقد على أن راوى هذا اللفظ انما هو ثابت<sup>(٣)</sup> ، عن عمر  
ابن أبي سلمة وثابت لم " يلق " <sup>(٤)</sup> عمر فكان منقطعاً<sup>(٥)</sup> .  
وأما أنس بن مالك فكان من عصبات أمه " فزوجها " <sup>(٦)</sup> بتعصيب  
النسب لا بالهنوة .

وأما الجواب عن " قياسهم " <sup>(٧)</sup> بأنه عصة كالأب فهو أن الابن  
عصة في الميراث ( و ) <sup>(٨)</sup> ليس بعصبة في ولاية النكاح ، لأن ولاية النكاح

( ١ ) وقيل سنتين كما في النيل : ( ١٣٢ / ٦ ) .

( ٢ ) ساقط من " هـ " .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٨٩ ) .

( ٤ ) ط " يكن " .

( ٥ ) قد صححه الحاكم ووافقه الذهبي وصححه ابن حجر .

انظر صفحة ( ١٤٩ ) .

( ٦ ) ط " تزوجها " .

( ٧ ) ص " قياسه " .

( ٨ ) ساقط من " هـ " .

يستحقها من علا من العصابات ، والميراث يستحقه من علا وسفل من العصابات .

ثم المعنى في الأب لما كان أبوه وهو الجد وليا لها كان الأب وليا ، ولما كان أب الابن وهو الزوج غير ولي لها لم يكن الابن وليا . وأما الجواب عن استدلالهم بأن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب فهو أنه أقوى منه في الميراث لافي ولاية النكاح ولا يجوز أن يعتبر قوة التعصيب في الميراث باستحقاق الولاية في النكاح لأن الصغير والمجنون من الأبناء يسقط في الميراث تعصيب الآباء ، وإن خرج من ولاية النكاح عن حكم الآباء .<sup>(١)</sup>

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه أعظم حمية وأكثر أنفة في منعها من غير الأكفاء فهذا المعنى هو الذي أبطل ولايته ، وبه استدل الشافعي فقال لأنه يرى نكاحها عارا .

يعنى أنه يدفع عن تزويجها ويراه عارا فهو لا يطلب الحظ لها فسي نكاح كفؤها ، والولي مندوب لطلب الحظ لها \* فلذلك<sup>(٢)</sup> خرج الابن عن معنى الأولياء .

### \* فصل \*

فإذا تقرر أن ليس للابن تزويج أمه بالبنوة ، فله تزويجها بأحد أربعة \* أسباب<sup>(٣)</sup> :-

(١) ص " الأب " .

(٢) ص " فلذلك " .

(٣) ط " أشياء " .

(\*) ص لوجه / ٧٠ .



أحدها : أن يكون عصبة لها من النسب بأن يكون ابن ابن عمها  
وليس لها من هو أقرب منه فيزوجها لأن بنوته ان لم تزده  
قوة لم تزده ضعفا .

فعلى هذا لو كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها فعلى قياس  
قوله في القديم هما سواء كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب .  
وعلى قياس قوله في الجديد ابنها أولى لفضل أدلته بها .  
والسبب الثاني : أن يكون مولى لها أو ابن مولى فيزوجها بولاية الولاء ،  
فلو كان ( لها )<sup>(١)</sup> أبناء مولى أحدهما ابنها فعلى قولين  
كالأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب .  
أحدهما : وهو القديم أنهما سواء .

والثاني : وهو الجديد ابنها لفضل أدلته بها أولى<sup>(٢)</sup> .

والسبب الثالث : أن يكون ابنها قاضيا وليس لها عصبة مناسب فيجوز  
" لابنها "<sup>(٣)</sup> أن يزوجها بولاية الحكم .

والسبب الرابع : أن يكون وكيلًا لوليها المناسب فيجوز له أن يزوجها  
نيابة عنه كما يزوجها المستتاب من الأجانب .

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) انظر : مختصر إسنوي صفحة ( ١٦٥ ) .

( ٣ ) في النسختين " لابنه " والمثبت هو الصواب .

\* فصل \*

• فازا<sup>(١)</sup> عتقت المرأة أمة وأرادت تزويجها وكان لها أب وابن فأبوها أولى بتزويج المعتقة من ابنها ، فلو ماتت السيدة المعتقة وخلفت أباهما وابنهما فولاه امتها التي اعتقتها للابن دون الأب وفي أحقهما<sup>(٢)</sup> بنكاحها وجهان :

أحدهما : أن الأب أولى بولاية نكاحها من الابن كما كان أولى بذلك في حياة سيدتها .

والوجه الثاني : أن الابن بعد موت السيدة أولى بنكاح المعتقة من الأب ، لأنه قد صار بعد الموت أملك بالولاء من الأب فصار أملك بولاية النكاح من الأب . والله أعلم .

---

(١) ط "واذا" .

(٢) ط "أحقهما" .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ولا ولاية بعد النسب الا لمعتق  
ثم أقرب الناس بعصبة معتقها <sup>(٢)</sup> .

وهذا صحيح قد ذكرنا أن أحق الناس بنكاح المرأة الحرة المناسبون  
لها من العصبات يترتبون بالقرب اليها على ما ذكرنا فتى وجد واحد  
منهم وان بعد فهو أحق الناس بنكاحها وان عدوا جميعا قام المولى  
المعتق في " انكاحها <sup>(٣)</sup> مقام الأولياء المناسبين من عصبتها لقولـه  
صلى الله عليه وسلم : " الولاة لحمة كلحمة النسب <sup>(٤)</sup> ، ولقولـه  
صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup> " أيها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل <sup>(٦)</sup>

- 
- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .
- (٣) ط " نكاحها " .
- (٤) أخرجه الامام الشافعي كما في مسنده : ( ٢ / ٧٣ ) وتامه : " لا يباع .  
ولا يوهب " .
- وأخرجه الحاكم في المستدرک : ( ٤ / ٣٤١ ) وقال صحيح الاسناد ،  
ورده الذهبي : وعلمته لان في سنده محمد بن الحسن الشيباني  
ويعقوب بن ابراهيم أبو يوسف ضعفهما غير واحد من الأئمة  
كما في الضعفاء للذهبي : ( ٢ / ٥٦٦ - ٧٥٦ - ٦٥٧ ) .
- وأخرج الحديث البيهقي في السنن : ( ١٠ / ٢٩٢ ) وصححه  
الألباني في الجامع الصحيح : ( ٦ / ١١٧ ) وقال في الارواء : ( ٦ / ١٠٩ ) -  
( ١١٤ ) بعد أن سرد جميع طرقه وشواهد " وجلة القول أن الحديث  
صحيح من طريق علي والحسن . والله أعلم " أهـ
- (٥) ساقط من " ص " .
- (٦) تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) .

ولأن المولى المعتق قد أفادها بالعق مآفادها الأب الحر من زوال الرق حتى صارت مالكة ووارثة وموروثة ومعقولا عنها .

فاقتضى أن يحل محل الأب والعصبات في ولاية نكاحها فمتى وجد المولى المعتق بعد فقد العصبات كان أحق الناس بنكاحها " فان <sup>(١)</sup> عدم فعصبة المولى يترتبون في ولاية نكاحها على مثل ما يترتبون عليه في استحقاق ولائها وميراثها <sup>(٢)</sup> .

فيكون ابن المولى ثم بنوه أحق بولائها وولاية نكاحها من الأب ثم الأب بعد البنين وبنينهم ثم فيمن يستحقه بعد الأب من أهل الدرجة الثانية ثلاثة أقاويل :-

أحدها : الأخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الجد .  
والقول الثاني : الجد ثم الأخوة ثم بنوهم ( وان سفلوا ) <sup>(٣)</sup> .  
والقول الثالث : " الأخوة " <sup>(٤)</sup> ثم الجد ثم بنوا الأخوة .  
ثم فيمن يستحقها من ( أهل ) <sup>(٥)</sup> الدرجة الثالثة ثلاثة أقاويل :  
أحدها : الأعمام ثم بنوهم وان سفلوا ثم أبوالجد .  
والقول الثاني : أبو الجد ثم الأعمام ثم بنوهم وان سفلوا .  
والقول الثالث : الأعمام ثم أبو الجد ثم بنوا الأعمام وان سفلوا ثم  
يترتبون في الدرجة الرابعة وما بعدها على ما ذكرنا حتى

- 
- ( ١ ) ط " وان " .  
( ٢ ) انظر: روضة الطالبين : ( ٦٠ / ٧ ) .  
( ٣ ) ساقط من " ط " .  
( ٤ ) ط " مكرر " .  
( ٥ ) ساقط من " ص " .

ينفذ جميع عصبات المولى ، فان عدوا فمولى " المولى <sup>(١)</sup> ثم عصبته  
على ما ذكرنا " فان <sup>(٢)</sup> لم يبق من الموالى المعتقين وعصباتهم " <sup>(٣)</sup> أحد  
وكانت المرأة العادمة للعصبات حرة لا ولا " عليها " فالسلطان ولي من  
لا ولي له <sup>(٤)</sup> وهو الناظر في الأحكام فتكون له الولاية على الأراذل والأيتام .

### \* فصل \* \*\*\*\*\*

واذا كان للمعتقة أبناء مولى استويا في ولاية نكاحها فأيهما زوجها  
جاز ولو كان لها مولىان معتقان لم يجوز أن ينفرد احدهما بنكاحها  
حتى يجتمعان عليه " أو <sup>(٥)</sup> يأذن أحدهما لصاحبه فان نفرد أحدهما  
بنكاحها من غير إذن الآخر كان النكاح باطلا <sup>(٦)</sup> .  
وقال أبو حنيفة : أيهما " انفرد <sup>(٧)</sup> بنكاحها من غير إذن صحيح  
( النكاح <sup>(٨)</sup> ) وأجراها مجرى أخوة الحرة وابنى مولى المعتقة .  
وهذا الجمع خطأ لظهور الفرق بينهما ، وهو أن كل ( واحد <sup>(٩)</sup> )  
من الأخوين وابنى المولى ممن يستحق كل الولاية والولاء لانتقال حق الميت

(١) ط " النعمة " .

(٢) ط " فاذا " .

(٣) ط " أحدا " .

(٤) جزء من حديث صحيح تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) .

(٥) ط " و " .

(٦) انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٦١ ) .

(٧) ط " نفرد " .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) ساقط من " ص " .

منهما الى الباقي وليس كل واحد من المعتقين من يستحق كل الولاية والولاء لأن من مات منهما " انتقل <sup>(١)</sup> حقه الى الباقي فمنع هذا الفرق من صحة الجمع .

فلو مات أحد المعتقين وترك ابنين فزوجها المعتق " الباقي <sup>(٢)</sup> بأحد ابني المعتق ( الميت ) <sup>(٣)</sup> جاز .

ولو زوجها أبناء الميت دون المعتق الباقي لم يجز لما بينا من التعليل ، ولو أعتق رجلان عبدا وأعتق العبد امة ومات العبد لم يكن لأحد المعتقين تزويج الأمة حتى يجتمعان على نكاحها لأن الذي يملكه كل واحد منهما نصف الولاء " فان <sup>(٤)</sup> تفرد أحدهما بنكاحها بطـل وإذا عضل أحد المعتقين الأمة أو غاب أو مات ولم يترك عصبة زوجها الحاكم والمعتق الباقي لينوب الحاكم عن مات أو عضل ، فان غـرد الحاكم بتزويجها دون المعتق أو تفرد به المعتق دون الحاكم كان باطلا لأنه ليس لأحدهما الا نصف الولاية .

---

( ١ ) ط لم " ينتقل " .

( ٢ ) ط " التالي " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ط " فاذا " .

### \* مسألة \*

قال الشافعي : " فان استوت الولاية فزوجها باذنها دون أسنهم وأفضلهم كفوا جاز <sup>(١)</sup> " .

إذا كان للمرأة جماعة أولياء متساوي الأحوال في التعصيب والقرب كالأخوة وبنينهم والاعمام وبنينهم فانهم في الولاية سواء لأن كل واحد منهم لو انفرد بها لا يستحقها " فإذا <sup>(٢)</sup> شارك غيره لم يخرج منها وقد قال النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٣)</sup> " فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له <sup>(٤)</sup> فجعلهم عند الاشتجار سواء ولم يقدم منهم مع التكافؤ <sup>(\*)</sup> " احدا <sup>(٥)</sup> فإذا كان كذلك لم يخل حالهم من أن يتشاجروا أولا يتشاجروا فان لم يتشاجروا فالأولى أن يتولى العقد منهم أفضلهم سنا ودينا وعلما ، أما المسن فلأنه أخبرنا بالأمور لكثرة تجربته ، وأما الدين فانه يسارع الى مآذب اليه من طلب الحظ لتوليتهم ، وأما العالم فلأنه يعرف شروط العقد في صحته وفساده فإذا تولاه من تكاملت فيه هذه الأوصاف كان أولى وأفضل وان تولاه منهم من خالفها فكان أصغرهم سنا وأقلهم علما " ودينا <sup>(٦)</sup> لكنه كان بالغاً عدلاً فالنكاح

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .

(٢) ط " وإذا " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) .

(٥) ط " أحد " .

(٦) ص " غير واضح " .

(\*) ط لوحه / ٥٠ .

جائز لأنه " لو لم يكن <sup>(١)</sup> سواء لصح عقده ولم يكن لما أخل به من زيادة الفضل تأثير فذلك اذا كان مع غيره .

### \* فصل \*

" فان <sup>(٢)</sup> تشاجروا وطلب كل واحد منهم أن يكون هو المتولى للعقد لم يترجح منهم عند التشاجر بالسن والعلم أحد وكانوا مع اختلافهم في ذلك سواء لأن كل صفة لم تكن شرطا في الولاية مع الانفراد لم يترجح بها أحدهم عند " الاجتماع <sup>(٣)</sup> كالمخالطة ، والجوار وكالعدالة عكسا .

واذا كان كذلك وجب الاقراع بينهم لتمييز بالقرعة أحدهم لأن ما اشتركت الجماعة في موجهه ولم يكن اشتراكهم في حكمه تميزوا فيه بالقرعة كما يقرع بين أولياء القصاص فيمن يتولاه منهم وبين أولياء الطفل فيمن يكفله من بينهم فاذا أقرع بينهم كان من قرع منهم أولاهم بالعقد أن يتولاه الا ( أن ) <sup>(٤)</sup> يأذن لغيره فيه وهل يصير أولى به استحقاقا أو اختيارا على وجهين :

أحدهما : أنه يصير أولى به من طريق الاستحقاق لترجحه بالقرعة على من سواء فعلى هذا ان اذن لغيره فيه كان نائبا عنه وان تولاه غيره من الجماعة بغير اذنه كان النكاح باطلا .

( ١ ) ط " لو كان " .

( ٢ ) ط " واذا " .

( ٣ ) ط " الاحتجاج " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .



والوجه الثاني : أنه أولى به من طريق الاختيار لتكافؤ الجماعة في  
الاستحقاق فعلى هذا ان اذن لغيره فيه كان تاركا لحقه  
والمتولى له قائم فيه بحق نفسه وان تولاه غيره من الجماعة  
" بآذنه <sup>(١)</sup> " كان " النكاح جائزا ( والله أعلم ) <sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) ط " بغير اذنه " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " وان كان غير كفه لم يثبت  
الا باجتماعهم قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه<sup>(٢)</sup>  
اذا رضيت المرأة لنفسها رجلا ودعت أولياءها الى تزويجها به  
لم يخل الرجل من أن يكون كفوا لها أو غير كف فأن كان كفوا لزمهم  
تزوجها به ، فان قالوا نريد من هو اكفا منه لم يكن لهم ( ذلك )<sup>(٣)</sup>  
لأن طلب الزيادة على الكفاءة خروج عن الشرط المعتبر الى ما لا يتناهى  
فسقط وكانوا ان أقاموا على هذا القول عضلة يزوجه الحاكم ( دونهم )<sup>(٤)</sup>  
وان كان غير كف كان لهم ان يمتنعوا من تزويجها لثلا يدخل عليهم  
عار بنقصه ، فلو رضوا به الا واحد كان للواحد منعها منه لما يلحقه  
من عاره وجرى ذلك مجرى أولياء الميت المقدوف اذا عفوا عن القاذف  
الا واحد كان للواحد أن يحده لما يلحقه من معرة<sup>(٥)</sup> القذف فلو يأنن  
أحد أولياءها بغير علم الباقيين ورضاهم فزوجه بهذا الذى ليس بكفه  
لها فظاهر ما قاله الشافعي هاهنا في كتاب الأم<sup>(٦)</sup> " ان النكاح باطل  
لأنه قال لم يثبت الا باجتماعهم قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه .

- 
- (١) ساقط من " ص " .  
(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .  
(٣) ساقط من " ط " .  
(٤) ساقط من " ط " .  
(٥) المعرة : " الأذى " قاله في اللسان : ( ١٨١ / ٥ ) .  
(٦) ( ١٥ / ٥ ) .

وقال في كتاب الاملاء فان زوجها من غير كفه كان لهم السر .  
فظاهر هذا جواز النكاح وللأولياء خيار الفسخ .

فاختلف أصحابنا في ذلك على مذهبين :

أحدهما : أن اختلاف الجواب في الموضعين على اختلاف قولين .

"أحدهما" (١) وهو ظاهر نصه في الاملاء أن النكاح جائز  
وللأولياء خيار الفسخ لأن عدم الكفاة نقص يجرى مجرى العيوب  
في النكاح والبيع التي توجب خيار الفسخ مع صحة العقد .  
والقول الثاني : وهو ظاهر مانص عليه في هذا الموضع وفي كتاب الأم (٢) أن  
النكاح باطل لأن عقد النكاح لا يقع موقوفا على الاجازة ، فإذا  
لم ينعقد لازما كان باطلا ولأن غير الكفاة غير مأذون فيه في  
حق من له الاذن فكان العقد فيه باطلا كمن عقد على غيره  
بيعا ونكاحا بغير أمره فهذا أحد مذهبي أصحابنا وهو قول  
أبي اسحق ( المروزي ) (٣) وطائفة ،

والمذهب الثاني : ان اختلاف الجوابين على اختلاف حالين  
وليس على اختلاف قولين ، والذي يقتضيه نصه في هذا الموضع  
من "بطلان" (٤) النكاح هو اذا كان الولي العاقد عالما بأن  
الزوج غير كفه قبل العقد ، والذي يقتضيه نصه في الاملاء من  
جواز النكاح وثبوت الفسخ فيه لباقي الأولياء هو اذا لم يعلم  
الولي بذلك الا بعد العقد وهذا أصح المذهبين وأولى الطريقين

(١) ط " أحد القولين " .

(٢) ( ١٥ / ٥ ) .

(٣) ساقط من " ط " وانظر ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

(٤) ص " اطلاق " .

لأنه مع العلم مخالف ومع التدليس مفرور فجرى مجرى الوكيل \* اذا<sup>(١)</sup>  
اشترى لموكله ما يعلم بعيبه لم يصح عقده ، ولو اشترى له ما لا يعلم بعيبه  
صح عقده ويثبت فيه الخيار .

### \* فصل \* ~~~~~

واذا كان الأقرب من أوليائها واحدا فرضي ورضيت بغير كفه فزوجها  
به وأنكره باقي الأولياء فلا اعتراض لهم والنكاح ماض لأن الأقرب قد حجب  
الأبعد عن الولاية فلم يكن لهم اعتراض كما لم يكن لهم ولاية ، ولو كان  
الأقرب هو المستنع والأبعد هم الراضون فمنع الأقرب أولى من رضى الأبعد  
وان كثروا \* لأن<sup>(٢)</sup> تحجبهم عن الولاية لا يعتبر فيهم منع ولا رضى .

---

( ١ ) ط " الذى اذا " .

( ٢ ) ط " لأنهم " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " وليس نكاح غير الكفء بمحرم فأورده <sup>(٢)</sup> بكل حال إنما هو نقص على الزوجة والولادة <sup>(٣)</sup> .

أما الكفاءة في النكاح فمعتبرة بين الزوجين في حقوق الزوجية والأولياء لرواية عطاء <sup>(٤)</sup> عن عمرو بن دينار <sup>(٥)</sup> عن جابر بن عبد الله <sup>(٦)</sup> قال قال رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٧)</sup> " لا تتكحوا النساء إلا الأكفأ ولا " يزوجهن <sup>(٨)</sup> إلا الأولياء <sup>(٩)</sup> .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " فأورده " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٩٥ ) .

(٥) هو عمرو بن دينار المكي أبو محمد الأثرم الجمحي مولا هـم أحد الأعلام ، ثقة ثبت .

قال ابن أبي نجيح ما كان عندنا أحد أفقه ولا أعلم من عمرو بن دينار ، مات رحمه الله سنة خمس وعشرين ومائة .

انظر: تهذيب التهذيب : ( ٢٨ / ٣٠ ) ، تقريب صفحة ( ٢٥٩ ) .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٢ ) .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) ط " يزوجهن " .

(٩) أخرجه الدارقطني في سننه : ( ٢٩٩ / ٣ ) والبيهقي في

السنن : ( ١٣٣ / ٧ ) وتامه : " ولا مهر دون عشرة دراهم " وقال الدارقطني في سننه مبشر بن عبيد مترك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها ، وقال البيهقي هذا حديث ضعيف بمره وقال الألباني في الروا : ( ٥٦٤ / ٦ ) موضوع ونقل عن الإمام أحمد قوله : " مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة كذب " ، وقال مرة ===

• وروى هشام بن عروة<sup>(١)</sup> عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> قال : " تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفأ وأنكحوا اليهم<sup>(٣)</sup> .

=== أخرى يضع الحديث . • انظر: نصب الراية : ( ٣ / ١٩٦ ) ،

سنن البيهقي : ( ٧ / ١٣٢ - ١٣٣ ) .

( ١ ) ط • وروى عن خالد ابن عروة • وقد تقدمت ترجمة هشام صفحة ( ٢٢٧ ) .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) أخرجه الدارقطني في سننه : ( ٣ / ٢٩٩ ) ، والبيهقي : ( ٧ / ١٣٣ )

وابن ماجه : ( ١ / ٦٣٣ ) قال البوصيري في الزوائد : ( ٢ / ١١٥ ) في اسناده الحارث بن عمران المدني قال فيه أبو حاتم ليس بالقوى • أه .

وأخرجه الحاكم في المستدرک : ( ٢ / ١٦٣ ) وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال فيه الحارث متهم وعكرمة بن ابراهيم ضعفه • أه وقال ابن أبي حاتم عن أبيه هذا الحديث ضعيف من جميع طرقه ومثله قال الزيلعي . انظر: نصب الراية : ( ٣ / ١٩٧ ) ، تخريج أحاديث الكشاف لابن حجر : ( ١ / ٣٥٦ ) ، وقال في تلخيص الحبير : ( ٣ / ١٤٦ ) ، " ومداره على أناس ضعفاء " روه عن هشام أمثلهم صالح بن موسى الطلحي والحارث بن عمران الجعفرى وهو حسن وقال في الفتح : ( ٩ / ١٢٥ ) .

وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر وفي اسناده مقال ويقوى أحد الاسنادين بالآخر •

وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة : ( ٣ / ٥٧ ) وقال : " ثم رأيت له متنا آخر أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق : ( ٥ / ١٢٠ / ٢ ) من طرق عن أبي بكر أحمد بن القاسم أنا أبو زرعة نا أبو النضر نا الحكم بن هشام حدثني هشام ابن عروة وهذا اسناد حسن رجاله كلهم ثقات من رجال التهذيب غير أحمد بن القاسم التميمي ترجمه ابن عساكر : ( ٢ / ٤٢ ) وروى عن ===

وروى محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب<sup>(١)</sup> عن أبيه<sup>(٢)</sup> عن  
 جده<sup>(٣)</sup> أن النبي صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٤)</sup> قال : " ثلاثة لا تـؤخـر  
 الصلاة : إذا أتت والجنـازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفـواً<sup>(٥)</sup> "

==  
 عبدالعزيز الكناني انه قال كان ثقة مأمونا ، وفي الحكم بن  
 هشام وأبي النضر واسمه اسحق بن ابراهيم بن يزيد الدمشقي  
 كلام لا يضر ، وقد قال الحافظ في كل منهما " صدوق " زاد في  
 الثاني ضَعِيفٌ بلا مستند فالحديث بمجموع هذه المتابعات  
 والطرق وحديث عمر رضى الله عنه صحيح بلا ريب ولكن - يجب  
 أن يعلم أن الكفاءة انما هي في الدين والخلق فقط " أهـ  
 هو محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب الهاشمي أمه أسماء  
 بنت عقيل روى عن جده مرسلا وأبيه وعمه محمد بن الحنفية  
 ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن القطان حاله مجهول ،  
 وقال في التقريب صدوق " أهـ .

(١) انظر: تهذيب التهذيب : ( ٩ / ٣٦١ ) ، تقريب صفحة ( ٣١٢ ) .  
 (٢) عمر بن علي بن أبي طالب الهاشمي الأكبر أمه الصهباء بنت  
 ربيعة من بنى تغلب روى عن أبيه وعنه أولاده كان آخر  
 ولد علي رضى الله عنه ذكره العجلي وابن حبان في الثقات  
 قتل سنة سبع وستين .

انظر: تهذيب التهذيب : ( ٧ / ٢٨٥ ) ، تاريخ الثقات للعجلي  
 صفحة ( ٣٦٠ ) .

(٣) علي بن أبي طالب رضى الله عنه تقدمت ترجمته صفحة ( ١٣١ ) .  
 (٤) ساقط من " ص " .

(٥) أخرجه الترمذى : ( ٣ / ٣٨٧ ) وقال حديث غريب وما أرى  
 اسناده متصل .

وأخرجه البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٣٣ ) ، والحاكم في  
 المستدرک : ( ٣ / ١٦٢ - ١٦٣ ) عن سعيد بن عبد الرحمن  
 الجمحي وقال هذا حديث غريب صحيح ووافقه الذهبي .

ولأن في نكاح غير الكفو عار يدخل على الزوجة والأولياء " وغضاضة<sup>(١)</sup> تدخل على " الأولاد<sup>(٢)</sup> يتعدى اليهم نقصها فكان لها وللأولياء دفعه عنهم وعنهما .

### \* فصل \*

فإذا ثبت اعتبار الكفاءة فهي المساواة مأخوذة من كفتي المميزان لتكافئهما وهي معتبرة بشرائط نذكرها، أصلها مارواه سعيد بن أبي سعيد<sup>(٣)</sup> عن أبيه<sup>(٤)</sup> عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٥)</sup> أنه قال : " تنكح المرأة لأربع: لمالها وحسبها ودينها وجمالها فافربذات الدين تربت يداك<sup>(٦)</sup> " يقال ترب الرجل إذا افتقر وأترب إذا استغني وفي

(١) ط " فضاذه " والغضاضة : الذلة والمنقصة " قاله في مختار

الصحيح ، صفحة (٤٧٦) .

(٢) ط " الأولياء " .

(٣) هو سعيد بن أبي سعيد - كيسان - المقبرى متفق على توثيقه

مات سنة ثلاث وعشرين ، وقيل خمس وعشرين ومائة ، وقيل غير ذلك

انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة (١٨٤) تهذيب التهذيب :

(٤) (٣٩-٣٨/٤) .

(٥) هو كيسان أبو سعيد المقبرى المدني كان ثقة كثير الحديث

توفي سنة مائة ، والمقبرى نسبة الى مقبرة بالمدينة كان مجاورا

لها - وقيل كان ينزل ناحية المقابر .

انظر: تهذيب التهذيب : (٤٥٣/٨) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) رواه البخارى : (١٣٢ / ٩) ، وسلم : (٥١ / ١٠) والدارقطنى

(٨) (٣٠٣ / ٣) ، وأبو داود : (٣٩ / ٢) ، وابن ماجه : (٥٩٧ / ١) ===



هذا القول من رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> \* ثلاثة<sup>(٢)</sup> تأويلات :  
أحدها : أن تربت هاهنا بمعنى استغنت وإن كان في اللغة بمعنى  
افتقرت فتصير من أسماء الأضداد لأن رسول الله صلى الله  
عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> لا يجوز أن \* يدعو<sup>(٤)</sup> على من لم يخالف له  
أمرا مع أن الدعاء مقرون بالاجابة .

والثاني : أن معناه تربت يداك ان لم تظفر بذات الدين ، لأن من لم  
يظفر بذات الدين سلبت منه البركة فافتقرت يداه .

والثالث : أنها كلمة تخف على السنة العرب في خواتيم الكلام لا يريدون  
بها دعاء ولا زما كقولهم ما أشعره قاتله الله وما أرماء شملت  
يداه .<sup>(٥)</sup>

== وأحمد : ( ٤٢٨ / ٢ ) ، ورواه الترمذى : ( ٣ / ٣٩٦ ) ، والنسائي  
( ٦٥ / ٦ ) .

عن جابر مرفوعا بلفظ : " ان المرأة تنكح على دينها وجمالها  
فعليك بذات الدين تربت يداك " قال الترمذى حسن صحيح

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ط " ثلاث " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ط " يدعو " .

( ٥ ) قال ابن حجر في الفتح : ( ١٣٥ / ٩ ) تربت يداك أى الصقتا

بالتراب وهي كناية عن الفقر وهو خبر بمعنى الدعاء لكن  
لا يراد به حقيقته وبهذا جزم صاحب العمدة .

فاذا ثبت هذا فالشرائط التي تعتبر بها الكفاة سبعة وهي :  
الدين ، والنسب ، والحرية ، والمكسب ، والمال <sup>(١)</sup> ، والسن ، والسلامة من  
العيوب .

وقال مالك : الكفاة معتبرة بالدين وحده <sup>(٢)</sup> ،

وقال ابن أبي ليلى <sup>(٣)</sup> : ( هي ) <sup>(٤)</sup> معتبرة بشرطين : الدين والنسب ،  
<sup>(\*)</sup>

وقال الثوري : هي معتبرة بثلاثة شرائط : الدين والنسب والمال

وهي احدى الروايتين عن أبي حنيفة <sup>(٥)</sup> ،

وقال أبو يوسف <sup>(\*\*)</sup> هي معتبرة " بأربع " <sup>(٦)</sup> شرائط : الدين ، والنسب ،

والمال ، والمكسب ( وهي ) <sup>(٧)</sup> الرواية الثانية عن أبي حنيفة <sup>(٨)</sup> .

(١) الراجح في المذهب أن المال لا يشترط لأن المال غاد ورائع

ولا يفتخر به أصحاب المروءات والبصائر " أه . اعانة الطالبين :

( ٣ / ٣٣٠ ) .

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير : ( ٢ / ٢٤٩ ) ، والمعتبر في

الكفاة أمران : الدين ، والحال : ، أي السلامة من العيوب التي

توجب لها الخيار لا الحال بمعنى الحساب والنسب وانما تندب فقط "

(٣) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٥ ) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) انظر : بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٥١٨-١٥٢١ ) .

(٦) ط " بأربعة " .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) زاد في تحفة الفقهاء : ( ١ / ١٥٤ ) " الحرية " وانظر بدائع الصنائع :

( ٣ / ١٥٢١-١٥١٨ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ٣٥ ) .

(\*) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٤ ) .

(\*\*) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٧ ) .

ونحن ندل على ( كل )<sup>(١)</sup> شرط منها ونبين حكمه .  
 أما الشرط الأول وهو الدين ، فان " اتفقا<sup>(٢)</sup> " في الاسلام والكفر  
 كان شرطا معتبرا بالاجماع لقوله تعالى : ( لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ  
 الْجَنَّةِ )<sup>(٣)</sup> ، ولقوله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup> : " أنا بريء من كل مسلم مع  
 مشرك<sup>(٥)</sup> . "

- 
- ( ١ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٢ ) ص " اختلافهما " ، ط " اختلفا " ، والمثبت هو الصواب .  
 ( ٣ ) سورة الحشر، الآية ( ٢٠ ) .  
 ( ٤ ) ساقط من " ص " .  
 ( ٥ ) أخرجه النسائي : ( ٣٦ / ٨ ) عن اسماعيل بن أبي حازم عن  
 قيس بن أبي حازم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث  
 سرية الى قوم من خثعم فاستعصموا بالسجود فقضى رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وقال اني بريء من كل مسلم  
 مع مشرك ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا لا يتراءى  
 ناراهما .  
 وأخرجه الترمذى : ( ١٥٥ / ٤ ) عن قيس عن جرير بن عبد الله  
 بلفظ : " أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين " .  
 وقال هذا أصح وذكر أن أكثرهم لم يذكروا جريرا ، وقال سمعت  
 محمدا - يعنى البخارى - يقول الصحيح حديث قيس عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم مرسلا " ،  
 ورواه أبو داود : ( ١٠٤ - ١٠٥ / ٣ ) وذكر أن جماعة روه مرسلا " .  
 والحديث حسنه الألباني في صحيح الجامع : ( ١٦ - ١٧ / ٢ )  
 وقال في الروا : ( ٣٠ / ٥ ) صحيح لكنهم أعطوه بالارسال " .  
 وقوله لا تراءى ناراهما : معناه أن الله قد فرق بين دارى الاسلام  
 والكفر فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفار في بلادهم حتى اذا أوقدوا  
 نارا كان منهم بحيث يراها " وقيل غير ذلك .  
 انظر: معالم السنن للخطابي : ( ١٠٥ / ٣ ) مع أبي داود .

• وان<sup>(١)</sup> كان اختلافهما في العفاف والفجور مع اتفاقهما في الاسلام والكفر فعند محمد بن الحسن<sup>(٢)</sup> أنه ليس بشرط معتبر، وعند الجماعة أنه شرط معتبر<sup>(٣)</sup> لقوله تعالى : ( الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ )<sup>(٤)</sup> ، وقال تعالى : ( أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ )<sup>(٥)</sup> .

وروى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> • أنه قال لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها خلقا<sup>(٧)</sup> .

فاما المسلمان • اذا<sup>(٨)</sup> كان • أبوا<sup>(٩)</sup> أحدهما مسلمين وأبوا الآخر كافرين فانهما يكونا • كافرين<sup>(١٠)</sup> .

- 
- (١) ط • فان • .  
 (٢) ستأتي ترجمته صفحة ( ١٠٧٣ ) .  
 (٣) انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٥١٨ ) ، الشرح الكبير للدردير ( ٢ / ٢٤٩ ) ، المغني لابن قدامة : ( ٧ / ٣٥ ) .  
 (٤) سورة النور ، الآية ( ٣ ) .  
 (٥) سورة ألم السجدة : الآية ( ١٨ ) .  
 (٦) ساقط من • ص • .  
 (٧) أخرجه أحمد في مسنده : ( ٢ / ٣٢٩ ) ، ومسلم في صحيحه : ( ٥٨ / ١٠ ) ، قال النووي في شرح مسلم : ( ٥٨ / ١٠ ) .  
 يفرك : بفتح اليا • والراء • واسكان الفاء • بينهما ، قال أهل اللفظة : فركه بكسر الراء • يفركه بفتحها اذا أبغضه والفرك بفتح الفاء • واسكان الراء • البغض • .  
 (٨) ط • ان • • .  
 (٩) ط • أبو • • .  
 (١٠) ط • كافرين • • .

وقال أبو حنيفة : لا تكافى بينهما لأنه لما لم يتكافأ الأباء لم يتكافأ الأبناء .

وهذا خطأ لأن فضل النسب " يتعدى " (١) وفضل الدين لا يتعدى لأن النسب لا يحصل للأبناء " الا من الأباء فتعدى فضله الى الأبناء والدين قد يحصل للأبناء بأنفسهم من غير الأباء فلم يتعد فضله الى الأبناء (٢) .

### \* فصل \*

واما الشرط الثاني وهو النسب فمعتبر بقوله صلى الله عليه ( وسلم ) (٣)  
تنكح المرأة لأربع لما لها وحسبها (٤) يعنى بالحسب " النسب " (٥) وروى عنه  
صلى الله عليه ( وسلم ) (٦) أنه قال : " اياكم وخضراء الدمن " (٧)

- 
- |  |       |
|--|-------|
| ط " يتعدا " .  | ( ١ ) |
| ط " مكرر " من قوله : " الا من الأبناء " .                        | ( ٢ ) |
| ساقط من " ص " .  | ( ٣ ) |
| جزء من حديث صحيح تقدم تخريجه صفحة ( ٤٣٣ ) .                      | ( ٤ ) |
| ص " المال النسب " .  | ( ٥ ) |
| ساقط من " ص " .  | ( ٦ ) |
| أورده القضاعى في مسند الشهاب : ( ٩٦ / ٢ ) عن                     | ( ٧ ) |
| أبى سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :                |       |
| " اياكم وخضراء الدمن فقليل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال :    |       |
| المرأة الحسناء في المنبت السوء " .                               |       |
| قال الحافظ في تلخيص الحبير : ( ١٤٥ / ٣ ) رواه الرامهرمزي         |       |
| والعسكرى في الأمثال وابن عدى في الكامل والخطيب في ايضاح          |       |
| الملتبس كلهم من طريق الواقدي به " أهـ .                          |       |
| قلت : محمد بن عمر الواقدي قال البخارى وأبو حاتم متروك، وكذبه === |       |

ضرب ذلك " مثلاً للمرأة <sup>(١)</sup> الحسناء من أصل خبيث وإذا كان  
 " كذلك <sup>(٢)</sup> فالناس يترتبون في أصل الانساب ثلاث مراتب قريش،  
 ثم سائر العرب، ثم العجم .

فأما قريش فهي أشرف الأمم لما خصهم الله تعالى به من رسالته  
 وفضلهم به من نبوته ، ولقوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٣)</sup> قدموا قريشاً

==  
 الامام أحمد وابن المديني والنسائي وضعفه الدارقطني وغيرهم  
 كما في ميزان الاعتدال : ( ٣ / ٦٦٣ ) ، تهذيب التهذيب :  
 صفحة ( ٣١٣ ) ، الضعفاء للدارقطني صفحة ( ٣٤٦ ) ، الضعفاء  
 الصغير للبخاري صفحة ( ٢١٥ ) .  
 وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة : ( ١ / ٢٤ )  
 ضعيف جداً ، وضعفه العراقي في تخريج الاحياء : ( ٢ / ٢٨ )  
 والزرقاني في مختصر المقاصد الحسنه صفحة ( ٧٩ ) وانظر الفوائد  
 المجموعة للشوكاني صفحة ( ١٣٠ ) .  
 وأما الدمن في الحديث فالمراد بها البعر تجمععه الريح  
 ثم يركبه السافي فاذا أصابه المطر نبت نبتاً ناعماً يهتر  
 وتحت الدمن الخبيث .  
 والمعنى : لا تنكحوا المرأة لجمالها وهي خبيثة الأصل لأن عرق  
 السوء لا ينجب .  
 قال الشاعر :-

" وقد ينبت المرعى على دمن الشرى "

انظر: تلخيص الحبير: ( ٣ / ١٤٥ ) .

( ١ ) ص " مثل المرأة " .

( ٢ ) ط " ذلك مثلاً للمرأة الحسناء " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

"ولا تقدموها" (١) وتعلموا من قريش ولا تعلموها (٢) فلا يكافئ قريشا

أحد من العرب والعجم ، واختلف أصحابنا هل تكون قريشا كلهم أكفاء

في النكاح على وجهين :

أحدهما : وهو مذهب البصريين من أصحابنا ، وبه قال أبو حنيفة أن جميع

قريش أكفاء في النكاح (٣) لأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٤)

قال : " الأئمة من قريش " (٥) فلما كان جميع قريش في الإمامة أكفاء

فأولى أن يكونوا في النكاح أكفاء .

(١) ص "تتقدموها" .

(٢) رواه البيهقي في المعرفة صفحة (٢٥) ، والخطيب في تاريخه :

(٢ / ٦١) ، وابن أبي شيبه في المصنف : (١٢ / ١٦٩) ، قال

الألباني في الروا : (٢ / ٢٩٥ - ٢٩٧) صحيح روى من

حديث الزهري مرسل ومن حديث عبدالله بن السائب وعلى بن

أبي طالب وأنس بن مالك وجبير بن مطعم ، ثم ذكر طريقه وقال

فهو بهذه الطرق صحيح ان شاء الله تعالى فان مجيئه مرسل

بسند صحيح كما سبق مع اتصاله من طرق أخرى يقتضى صحته

اتفاقا كما هو مقرر في مصطلح الحديث ، وقد أشار الحافظ

في الفتح : (٣ / ١٠٥) الى صحة الحديث ، والله أعلم " أهـ

وانظر : فيض القدير : (٤ / ٥١٤) ، وتخريج التنكيل : (١ / ٣٩٣) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع : (٣ / ١٥١٨) ، روضة الطالبين : (٧ / ٨٠) .

(٤) ساقط من "ص" .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبه في المصنف : (١٢ / ١٦٩ - ١٧٠) عن أنس قال

أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بيت رجل من الأنصار

فأخذ بعضا دتي الباب وقال الأئمة من قريش .

ورواه الامام أحمد في مسنده : (٣ / ١٢٩) عن بكير بن وهيب

الجزري قال قال لي أنس بن مالك أحدثك حديثا ما أحدثه كل أحد

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على باب البيت ونحن فيه ===

والوجه<sup>(\*)</sup> الثاني : وهو مذهب البغداديين من أصحابنا أن قريشا يتفاضلون  
بقربهم من رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> ولا يتكافئون  
لرواية عائشة ( رضى الله عنها )<sup>(٢)</sup> عن النبي صلى الله عليه  
( وسلم )<sup>(٣)</sup> أنه قال : " نزل علي جبريل فقال لي قلبت مشارق الأرض  
ومغاربها فلم أر أفضل من محمد وقلبت مشارق الأرض ومغاربها فلم أر  
أفضل من بنى هاشم<sup>(٤)</sup> " .

==== فقال " الأئمة من قريش ان لهم عليكم حقا مثل ذلك ما ان  
استرحموا فرحموا وان عاهدوا وفوا وان حكموا عدلوا فمن لم  
يفعل ذلك منهم فمليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين  
زاد في الحلية لأبي نعيم : ( ٣ / ١٧١ ) ولا يقبل الله منهم  
طرفا ولا عدلا ثم قال هذا حديث مشهور ثابت من حديث  
أنس رضى الله عنه .

وأخرجه الدولابي في الكنى صفحة ( ١٠٦ ) والحاكم فـسـي  
المستدرک : ( ٤ / ٥٠١ ) عن أنس مرفوعا الأمراء من قريش  
ما عملوا فيكم بثلاث ما رحموا اذا استرحموا وأقسطوا اذا قسموا  
وعدلوا اذا حكموا " . وقال الحاكم صحيح الاسناد على  
شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .

ورواه البيهقي في السنن : ( ٣ / ١٢٢ ) ، وقال الألباني  
في الارواء : ( ٢ / ٢٩٨ ) صحيح الاسناد " .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) رواه الطبراني في الأوسط عن عائشة رضى الله عنها " عن النبي

صلى الله عليه وسلم عن جبريل عليه السلام قال قلبت مشارق  
الأرض ومغاربها فلم أر أفضل من محمد صلى الله عليه وسلم  
ولم أر بيتا أفضل من بيت بنى هاشم " وفي سنده موسى بن عبيدة  
الريدى وهو ضعيف " أهـ .

( \* ) ص لوجه / ٧٥ .



ولأن قريشا لما شرفت برسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> على سائر  
العرب كان أقربهم برسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> " أشرف<sup>(٣)</sup> "   
من سائر قريش ، ولأنهم لما ترتبوا في الديوان بالقرب " حتى<sup>(٤)</sup> صاروا  
فيه على عشرة " مراتب دل<sup>(٥)</sup> على تمييزهم بذلك في الكفاءة .  
وإذا كان كذلك فجميع بني هاشم<sup>(٦)</sup> وبني عبد المطلب<sup>(٧)</sup> أكفأ  
لأن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٨)</sup> جمعهم في سهم " ذوى<sup>(٩)</sup> القريش<sup>(١٠)</sup> ،

== وانظر: مجمع الزوائد : ( ٨ / ٢١٧ ) ، البداية والنهاية لابن كثير:

- ( ٢ / ٢٤٠ ) .
- ( ١ ) ساقط من " ص " .
- ( ٢ ) ساقط من " ص " .
- ( ٣ ) ط " لشرف " .
- ( ٤ ) ط " حين " .
- ( ٥ ) ص " مراتب دل " .
- ( ٦ ) اسم هاشم عمرو بن عبد مناف . كما في سيرة ابن هشام : ( ٣ / ١ ) .
- ( ٧ ) اسم عبد المطلب شمية ، بن هاشم . المرجع السابق .
- ( ٨ ) ساقط من " ص " .
- ( ٩ ) ط " ذى " .
- ( ١٠ ) رواه الشافعي كما في مسنده : ( ٢ / ١٢٥ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٦ / ٣٦٥ ) عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القريش من خيبر على بني هاشم وبني المطلب مشيت أنا وعثمان رضى الله عنه فقلت يا رسول الله هؤلاء اخوانك بنوا هاشم لانكر فضلهم لمكانك الذى جعلك الله به منهم رأيت اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنوا المطلب وبنا هاشم شئ واحد ثم شجك رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه احدهما في الأخرى .

وجمع عسر ( بن الخطاب <sup>(١)</sup> ) بينهم في الديوان <sup>(٢)</sup> .  
 • شم <sup>(٣)</sup> يلهم سائر بني عبد مناف <sup>(٤)</sup> ، وبني زهرة ، ولا يفضل

== قال البرقاني وهو على شرط مسلم كذا في تلخيص الحبير :

( ٣ / ١٠٠ ) .

وأخرجه أبو داود : ( ٣ / ٣٨٣ - ٣٨٤ ) بالفاظ متقاربة .  
 ورواه البخاري في صحيحه : ( ٦ / ٢٤٤ ) عن جبير بن مطعم  
 قال مشيت انا وعشان بن عفان الى رسول الله فقلنا يا رسول الله  
 اعطيت بني المطلب وتركتنا ونحن وهم منك بمنزلة واحدة  
 فقال صلى الله عليه وسلم انما بنوا المطلب وبنوا هاشم شئ  
 واحد " عشان بن عفان هو ابن أبي العاص بن أمية ، وجبير  
 هو بن مطعم بن عدى بن نوفل ، وأمية هو ابن عبد شمس ،  
 وعبد شمس ونوفل وهاشم والمطلب أولاد عبد مناف بن قصي  
 فقسم رسول الله سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب  
 ولم يعط بني أمية بن عبد شمس وبني نوفل شيئاً وان كانا  
 أخوي هاشم والمطلب لأن الفرق هو الذى ذكره رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم وهو ان بني هاشم وبني المطلب شئ  
 واحد لم يفارقوهم في جاهلية ولا اسلام ودخلوا معهم في الشعب  
 دون بني أمية وبني نوفل " .

انظر: الرسالة للشافعي صفحة ( ٤١ - ٤٢ ) ، الأُم : ( ٤ / ١٤٦ -  
 ١٤٧ ) ، السنن الكبرى للبيهقي : ( ٦ / ٣٦٤ - ٣٦٥ ) ، تحفة  
 الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب صفحة ( ٣٣٠ - ٣٣١ ) .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) انظر: البيهقي السنن الكبرى : ( ٦ / ٣٦٦ ) .

( ٣ ) ط " و " .

( ٤ ) اسم عبد مناف المخيرة بن قصي : كما في سيرة ابن هشام : ( ١ / ٣ ) .

بنوا عبد شمس في كفاءة النكاح على بنى نوفل ولا بنى عبد العزى ،  
ولا بنوا عبد العزى على بنى عبد الدار ولا بنوا عبد مناف على بنى زهرة ،  
وان فعلنا ذلك في وضع الديوان لأمرين :  
أحدهما : أنه يشق اعتباره في كفاءة النكاح ولا يشق اعتباره في وضع  
الديوان .

والثاني : أن الكفاءة معتبرة في البطون الجامعة في الأنفــاز  
المتفرقة لأننا ان لم " نعد <sup>(١)</sup> الى بنى " اب أبعد <sup>(٢)</sup> .  
( صارت المناكح مقصورة على بنى الأب الأقرب <sup>(٣)</sup> ) فضاقت  
ثم جمعنا بين بنى عبد مناف وبنى زهرة في كفاءة النكاح  
وان لم " يكونا <sup>(٤)</sup> بطنا واحدا لرواية الأوزاعي <sup>(٥)</sup> ، أن النبي  
صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٦)</sup> قال " صريح قريش أبناء كـلاب <sup>(٧)</sup> .  
يعنى " بنى <sup>(٨)</sup> قصى " وبنى <sup>(٩)</sup> زهرة .  
<sup>(١٠)</sup> ( و ) لأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١١)</sup> يرجع الى قصى بأبيه

- 
- |        |                             |
|--------|-----------------------------|
| ( ١ )  | ط " نقل " .                 |
| ( ٢ )  | ط " الأب الأقرب " .         |
| ( ٣ )  | ساقط من " ط " .             |
| ( ٤ )  | ط " يكونوا " .              |
| ( ٥ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٤ ) . |
| ( ٦ )  | ساقط من " ص " .             |
| ( ٧ )  | لم أجده .                   |
| ( ٨ )  | ط " من " .                  |
| ( ٩ )  | ط " وهي " .                 |
| ( ١٠ ) | ساقط من " ط " .             |
| ( ١١ ) | ساقط من " ص " .             |

والى زهرة بأسمه (١) فتقاربا " في الكفاء (٢) بأبويه صلى الله عليه  
 ( وسلم ) (٣) ثم يلى بنى عبد مناف وبنى زهرة سائر قريش فيكونوا جميعا  
 أكفاء فلو كان فيهم بنوا أب له سابقة في الاسلام يكافئهم الباقون  
 من قومهم كبنى أبي بكر هل يكافئهم قومهم من بنى تميم وبنى عكر هل  
 يكافئهم قومهم من بنى عدى يحتل وجهين :  
 أحدهما : ( أنهم ) (٤) يكونوا أكفاءهم لأنهم قد كانوا قبل الكثرة والقدرة  
 على انكاح بنى أبيهم أكفاء لعشائهم ، فذلك بعد الكثرة  
 والقدرة .

والوجه الثاني : لا يكونوا أكفاءهم لما قد تميزوا به من فضل الشرف  
 والسابقة ولا " يمنع (٥) أن يكونوا قبل الكثرة أكفاء غير  
 " متميزين (٦) وبعد الكثرة " متميزين (٧) كما تميزت بنوا هاشم  
 بعد الكثرة وان لم يتميزوا قبل الكثرة ، ثم اختلف أصحابنا  
 في موالى قريش هل يكونوا " أكفاءها (٨) في النكاح على

- 
- |       |  |
|-------|--|
| ( ١ ) | آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة . بن كلاب . |
| ( ٢ ) | ص " بالقراءة " .                             |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .                              |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                              |
| ( ٥ ) | ط " يمنع " .                                 |
| ( ٦ ) | ط " متميزين " .                              |
| ( ٧ ) | ط " متميزين " .                              |
| ( ٨ ) | ط " أكفاء " .                                |

وجهين من اختلاف الوجهين في موالى " ذوى <sup>(١)</sup> القربى هل يشاركونهم في سهمهم من الخمس فهذا الكلام في قرهش .

" فاما <sup>(٢)</sup> سائر العرب سوى قرهش فهم على اختلاف أصحابنا ففي قرهش فعلى قياس قول البصريين أن جميعهم أكفاء من عدنان وقحطان لأن في عدنان سابقة ، وفي قحطان سابقة الأنصار وعلى قياس قول البغداديين ، أنهم يتفاضلون ولا يتكافئون فتفضل مضر في الكفاءة على ربيعة ، ويفضل عدنان على قحطان اعتبارا بالقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد سمع عليه السلام رجلا ينشد :

اني امرؤ حميرى حين تنسبني . . . لامن ربيعة آباءى ولا مضر  
فقال عليه السلام : " ذاك أهون لقدرك وأبعد لك من الله <sup>(٣)</sup> "

فلو تقدمت قبيلة من العرب على غيرها فان كان ذلك لمأثرة ففي الجاهلية أو لكثرة عدد كانوا وغيرهم من العرب أكفاء فان كان لسابقة في الاسلام كان على الوجهين المحتلين .

" وأما <sup>(٤)</sup> سائر العجم فعلى قياس قول البصريين أن جميعهم أكفاء الفرس منهم ، والنبط <sup>(٥)</sup> ، والترك ، والقبط <sup>(٦)</sup> وعلى قياس قول البغداديين أنهم يتفاضلون في الكفاءة فالفرس أفضل من النبط لقول النبي

(١) ط " ذى " .

(٢) ط " وأما " .

(٣) لم أجده .

(٤) ط " فاما " .

(٥) انظر معناه صفحة (٤١٣) .

نصارى

(٦) القبط هم أهل مصر ، انظر : مختار الصحاح صفحة (٥١٩١) مصباح المنير (١٤٥/)

صلى الله عليه وسلم : " لو كان الدين معلقا بالثريا لتناوله قوم من أبناء فارس (١) .

وينوا اسرائيل (٢) ، أفضل من القبط الذين سلفهم وكثرة الأنبياء فيهم .

( ١ ) بهذا اللفظ رواه الطبراني وفيه محمد بن الحجاج اللخمي وهو كذاب كما في مجمع الزوائد : ( ١٠ / ٦٥ ) .

وأخرجه الامام أحمد في مسنده : ( ٢ / ٢٩٦ - ٢٩٧ ) ، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة ( ٥٧٤ ) بلفظ : " لو كان العلم بالثريا لتناوله أناس من أبناء فارس " .

ورواه أبو يعلى والبزار والطبراني بلفظ : " لو كان الايمان بالثريا لناله رجال من أبناء فارس " قال في مجمع الزوائد : ( ١٠ / ٦٤ - ٦٥ ) ورجاله رجال الصحيح .

وأخرجه الترمذى : ( ٥ / ٣٨٤ ) عن أبي هريرة قال : قال ناس من أصحاب رسول الله يارسول الله من هؤلاء الذين ذكر الله ان توليننا استبدلوا بنا ثم لا يكونوا أمثالنا قال وكان سسلمان بجنب رسول الله فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذه سلمان وقال هذا وأصحابه والذي نفسي بيده لو كان الايمان مئوطا بالثريا لتناوله رجال من فارس " .

وفي رواية للترمذى فوضع يده على سسلمان فقال والذي نفسي بيده لو كان الايمان بالثريا لتناوله رجال من هؤلاء " قال الترمذى حديث حسن ، وقد روى من غير وجه " أهـ .

( ٢ ) اسرائيل هو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليه السلام .

قال القرطبي في تفسيره : ( ١ / ٣٣٠ ) وليس في الأنبياء من له اسمان غيره الا نبينا صلى الله عليه وسلم فله أسماء كثيرة " أهـ .

فعلى هذا لو كان لقوم من الفرس شرف على غيرهم نظر فان كان  
 " لملك <sup>(١)</sup> قبل الاسلام أو ماثرة تقدمت لم يتقدموا ( به ) <sup>(٢)</sup> فسي  
 الكفاءة على غيرهم وان " كان <sup>(٣)</sup> لسابقة في الاسلام احتل ما ذكرناه  
 من الوجهين المحتملين .

### \* فصل \*

" وأما <sup>(٤)</sup> الشرط الثالث <sup>(٥)</sup> " وهو <sup>(٦)</sup> الحرية فلقوله تعالى :  
 ( ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمِنْ رِزْقِنَاهُ مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا  
 فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ) <sup>(٧)</sup>  
 فمنع من المساواة بين الحر والعبد ولأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٨)</sup>  
 قال : " المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم " <sup>(٩)</sup>

- 
- |       |  |
|-------|--|
| ( ١ ) | ط " بملك " .   |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٣ ) | ط " كانوا " .  |
| ( ٤ ) | ط " فأما " .   |
| ( ٥ ) | من شروط الكفاءة المعتبرة في النكاح .   |
| ( ٦ ) | ط " وهي " .  |
| ( ٧ ) | سورة النحل ، الآية ( ٧٥ ) .  |
| ( ٨ ) | ساقط من " ص " .  |
| ( ٩ ) | رواه أبو داود : ( ٤ / ٦٦٧-٦٦٨ ) ، والنسائي : ( ٨ / ٢١ ) ،<br>وابن ماجه : ( ٢ / ٨٩٥ ) ، وأحمد في المسند : ( ١ / ١٢٢ ) ،<br>والبيهقي : ( ٨ / ٢٩ ) ، وابن الجارود في المنتقى صفحة ( ٣٥٩ ) ،<br>لفظ أبي داود عن الحسن عن قيس بن عباد قال انطلقت أنا<br>والأشتر الى علي عليه السلام فقلنا هل عهد اليك رسول الله - - - |

يعنى عبيدهم " فجعل<sup>(١)</sup> العبيد أدنى من الأحرار ، ولأن السرق يمنع من الملك وكمال التصرف ويوقع الحجر للسيد وكان النقص بسبب أعظم من نقص النسب .

وإذا كان كذلك لم يكن العبد كفوا لحره ولا الأمة كفوا لحره وكذلك لا يكون المدبر ولا المكاتب ولا المعتق نصفه ولا من فيه جزء من السرق " وان<sup>(٢)</sup> قل كفوا لحره ، ولا تكون المدبرة " ولا المكاتب<sup>(٣)</sup> ولا أم الولد ولا المعتقة " نصفها<sup>(٤)</sup> ولا من فيها جزء من الرق وان قل كفوا لحر " واختلف<sup>(٥)</sup> هل يكون العبد كفوا لمن عتق بعضها ورق بعضها أم ( لا )<sup>(٦)</sup> على وجهين :

==== شيئا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما في كتابي هذا فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسمى بدمتهم أدناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده من أحدث حدثا فعلى نفسه ومن أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين " .

قال في الروا : ( ٢٦٥ / ٧ ) صحيح .

- |       |                    |
|-------|--------------------|
| ( ١ ) | ط " فيجعل " .      |
| ( ٢ ) | ط " فان " .        |
| ( ٣ ) | ص " والمكاتبه " .  |
| ( ٤ ) | ط " نصفه " .       |
| ( ٥ ) | ص " ولكن اختلف " . |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .    |



أحدهما : لا تكون كفوا لأن لبعض الحرية فضلا .  
والوجه الثاني : تكون كفوا لأن من لم تكمل حرمة فأحكام الرق عليه أغلب  
ولأنه لما لم يكن من عتق بعضه كفوا للحر تغليبا للرق صار  
كفوا للعبد .

فعلى الوجه الأول لا يكون من ثلثه حر كفوا لمن نصفه حر حتى " يتساوى " (١)  
مافيهما من حرية ورق .

وعلى الوجه الثاني يكونان كفوين " وان " (٢) يفاضل باقيهما من حرية  
ورق .

فأما المولى " فان " (٣) كان قد جرى عليه رق قبل العتق لم يكن  
كفوا لحررة الأصل ، وان لم يجر عليه رق لكونه ابن عتيق من رق فهو  
يكون كفوا لحررة الأصل على وجهين بناء على اختلاف الوجهين ( في موالى ) (٤)  
كل قبيلة هل يكونوا " أكفاءها " (٥) في النكاح ،

فان قيل : يكونوا أكفاءها صار المولى كفوا للحررة الأصل .

( وان قيل : لا يكونوا أكفاء لم يصير المولى كفوا للحررة الأصل ) (٦) .

وعلى هذين الوجهين اذا كان أحدهما مولى لعربي والآخر مولى لقبطي

(١) ص " يتساوا " ط " يتساويا " والثبت هو الصواب .

(٢) ص " مكرر " .

(٣) ط " وان " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " أكفاء " .

(٦) من قوله : " وان قيل لا يكونوا أكفاء " ساقط من " ط " .

فان قيل مولى القبيلة كفوا لها في النكاح لم يكن مولى النهطي كفوا لمولى العربي .

وان قيل لا يكون كفوا لها كان مولى النهطي كفوا لمولى العربي .

### \* فصل \*

واما الشرط الرابع وهو المكسب ، فان (١) الناس يتفاضلون به

قال الله تعالى : ( فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ) (٢) وفيه

تأويلان :

أحدهما : أنه فضل بعضهم على بعض في قدر الرزق ، فبعضهم موسع عليه وبعضهم مضيق عليه .

والثاني : أنه فضل بعضهم على بعض في أسباب الرزق فبعضهم يصل اليه بعز ودعة وبعضهم يصل اليه بذل ومشقة .

وفي قوله تعالى : ( فَإِنْ لَهُ مَعِيشَةٌ ضَنْكًا ) (٣) تأويلات :

أحدها : انه الرزق الضيق .

والثاني : أنه الكسب الحرام .

والثالث : انه انفاق مالا يوقن بالخلف (٤) .

(١) ط \* فلأن \* .

(٢) سورة النحل ، الآية (٧١) .

(٣) سورة طه ، الآية (١٢٤) .

(٤) وهناك تأويلات أخرى للآية تدور حول عذاب القبر والشقاء .

أو العمل السيئ والرزق الخبيث .

انظر: الدر المنثور: (٥ / ٧٠٦) .

والمكاسب تكون في العرف المألوف من أربع جهات ، بالزراعات ،  
 والتجارات ، والصناعات ، والحمايات .  
 ولكل واحد منهما رتب متفاضله ، وكل (١) واحد منهما يفضل  
 على غيره بحسب اختلاف البلدان والأزمان (٢) فان (٣) في بعض  
 البلدان التجارات ( أفضل ) (٤) وفي بعضها الزراعات أفضل ، وفي  
 بعض الأزمان حياة الأجناد أقل ، فلأجل ذلك لم يمكن أن يفضل  
 بعضها في عموم البلدان والأزمان وانما (٥) يراعى (٦) فيها العرف والعادة  
 والأفضل منها في الجيلة ما انحفظت به أربعة شروط أن لا يكون متبذلاً ،  
 كالحائك ولا مستخبث الكسب كالحجام ولا ساقط المرأة كالحمال ولا (٧) مستذلاً .  
 كالأجير فمن انحفظت عليه في مكاسبه هذه الشروط الأربعة لم يكافئه  
 في النكاح من أخل بها من حجام وكناس وحائك (٨) والعرف (٩) في اعتبار  
 هذه الشروط الأربعة هو الحكم .

- 
- |       |  |
|-------|--|
| ( ١ ) | ط " ولكل " .   |
| ( ٢ ) | ص " وان " .  |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .                                      |
| ( ٤ ) | ص " يراعى " .  |
| ( ٥ ) | التبذل : ترك التصاون وابتذال الشوب وغيره امتهانه " . |
|       | مختار الصحاح صفحة ( ٤٥ ) .                           |
| ( ٦ ) | ص " متبذلاً " .                                      |
| ( ٧ ) | ط " فالعرف " .                                       |

## \* فصل \*

وأما الشرط الخامس وهو المال فلقوله صلى الله عليه (وسلم) <sup>(١)</sup>  
تنكح المرأة لأربع لمالها <sup>(٢)</sup>

ولما روى عنه صلى الله عليه (وسلم) <sup>(٣)</sup> أنه قال : " إن أحساب  
أهل الدنيا هذا المال <sup>(٤)</sup> وقد قيل في تأويل قوله تعالى : ( وَأَنْتُمْ  
لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدُونَ ) <sup>(٥)</sup> يعني المال <sup>(٦)</sup> .

وإذا كان كذلك فإن كانوا من أهل الأمصار الذين يتفاخرون ويتكاثرون  
بالأموال دون الأنساب فالمال فيهم معتبر في شروط الكفاءة " وإن <sup>(٧)</sup>  
كانوا من ( أهل ) <sup>(٨)</sup> البوادي وعشائر القرى ( الذين ) <sup>(٩)</sup> يتفاخرون  
ويتكاثرون بالأنساب دون الأموال ففي اعتبار المال في شروط الكفاءة بينهم  
وجهان :

- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) تقدم تخرجه صفحة ( ٤٢٣ ) وتامه : " وحسبها ودينها وجمالها  
فاظفر بذات الدين تربت يداك " .
- (٣) ساقط من " ص " .
- (٤) روا أحمد في مسنده : ( ٥ / ٣٦١ ) ، والنسائي : ( ٦ / ٦٤ ) ،  
والبيهقي : ( ٧ / ١٣٥ ) ، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة :  
( ٣٠٣ ) ، والحاكم في المستدرک <sup>(١٦٣/٢)</sup> وصححه ووافقه الذهبي وحسنه  
الألباني كما في الجامع الصحيح : ( ٢ / ٤٢ ) .
- (٥) سورة العاديات ، الآية ( ٧ ) .
- (٦) ومنه قوله تعالى من سورة البقرة ، آية ( ١٨ ) " إِنْ تَرَكَ خَيْرًا " .  
انظر القرطبي : ( ٢٠ / ١٦٢ ) .
- (٧) ط " فإن " .
- (٨) ساقط من " ص " .
- (٩) ساقط من " ص " .

أحدهما : أنه شرط معتبر كأهل الأُمصار لما فيه من القدرة على أمور الدنيا .

والوجه الثاني : أنه ليس بشرط معتبر لأنه يزول فيفتقر الغنى ويستغنى  
الفقير .<sup>(١)</sup>

وقد روى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> أنه قال : خير الناس  
مؤمن " مزهد " <sup>(٣)</sup> يعني مقلًا ليس له إلا ما يزهد فيه لقلته .

وروى عنه صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup> أنه قال : " خير أمتي الذين  
لم يوسع عليهم حتى " يبطروا " <sup>(٥)</sup> ولم يقتصر عليهم حتى يسألوا <sup>(٦)</sup> ثم

(١) سبق صفحة ( ٤٣٥ ) أن المال ليس معتبرا في الكفاة على الراجح .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) ط " من هذه " ، والحديث لم أجده بهذا اللفظ ، وقد أخرج  
الديلمى في مسند الفردوس مرفوعا : خير الناس فقير يعطى  
جهده وأورده السيوطى في الجامع الصغير ورمز له بالحسن  
وضعه العراقي ، وقال الألبانى موضوع .

وفي رواية له : " إذا أراد الله بعبد خيرا زهده في الدنيا "   
قال العراقي ضعيف " أهـ

انظر: تخريج مافي الأحياء من الأخبار : ( ٤ / ١٩٣ - ٢٢٣ ) ،  
الجامع الصغير للسيوطى : ( ٣ / ٤٨١ ) ، ضعيف الجامع  
للألبانى : ( ٣ / ١٣٦ ) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ط " لم يبطروا " .

(٦) أورده السيوطى في الجامع الصغير : ( ٣ / ٤٨٣ ) بلفظ :

" خير أمتي الذين لم يعطوا فيبطروا ولم يمنعوا فيسألوا "   
ورمز له بالحسن وضعفه الألبانى في ضعيف الجامع : ( ٣ / ١٣٦ ) .

إذا جعل المال شرطاً في الكفاة فليس التماثل في قدره معتبراً حتى لا يكافئ من ملك ألف دينار إلا من ملك مثلاً ولكن أن يكونا موصوفين " بالفنى <sup>(١)</sup> فيصيرا كفلين وإن كان أحدهما أكثر مالا ولا يعتبر فيه أيضاً التماثل في أجناس المال بل إذا كان مال أحدهما ناضاً <sup>(٢)</sup> ومال الآخر عقاراً أو عروضاً كانا كفلين ( والله أعلم ) <sup>(٣)</sup> .

### \* فصل \*

وأما الشرط السادس وهو السن فما لم يختلفا في طرفيه فهو غير معتبر في الكفاة فيكون الحدث <sup>(٤)</sup> كفوا للشاب والشاب كفوا للكهل <sup>(٥)</sup> والكهل كفوا للشيخ <sup>(٦)</sup> .

(١) في النسختين الغناء بالمد والمثبت هو الصواب كما تقدم صفحة (٦٨)

(٢) قال في المصباح صفحة (٨٠) ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً .

قال أبو عبيد : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عنها بعد أن كان متاعاً لأنه يقال مانض بيدي شيء : أي ما حصل " أهـ

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) يقال لكل فتى من الناس والدواب والابل حدث " كذا في اللسان :

( ٢ / ١٣٢ ) .

(٥) قال الثعالبي الكهل هو بمنزلة النصف من النساء " ، وقال فسي

اللسان : الكهل من الرجال الذي جاوز الثلاثين وخطه الشيب " .

انظر : فقه اللغة صفحة (٤٥) ، لسان العرب : ( ١١ / ٦٠٠ )

(٦) الشيخ كما في اللسان : ( ٣ / ٣١ ) الذي استبان فيه السن

وظهر عليه الشيب وقيل هو شيخ من خمسين إلى الثمانين " أهـ

ولكن اذا اختلفا في طرفيه فكان أحدهما أول سنه كالفـلام  
والجارية " والآخر<sup>(١)</sup> في غاية سنه كالشيخ والعجوز ففي اعتباره  
في الكفاءة وجهان :

أحدهما : أنه شرط معتبر فلا يكون الشيخ كفوا للطفلة ولا العجوز  
كفوا للطفل لما بينهما من التناقض والتباين فانه مع غايات  
السن تقل الرغبة ويعدم المقصود بالزوجية .

والوجه الثاني : أنه غير معتبر لأنه قد يطول عمر الكبير ويقصر عمر الصغير  
وربما قدر الكبير من مقصود النكاح على ما يعجز عنه الصغير  
ولأن مع نقص الكبير فضلا لا يوجد في الصغير .

### \* فصل \*

فاما الشرط السابع وهو السلامة من العيوب فهي العيوب التي  
يؤد بها عقد النكاح " وهي<sup>(٢)</sup> خمسة يشترك الرجال والنساء فهي  
ثلاثة : ( وهي الجنون ، والجذام ، والبرص ، ويختص بالرجال )<sup>(٣)</sup> منها  
" باثنتين<sup>(٤)</sup> هما : الجب<sup>(٥)</sup> ، والخصاء<sup>(٦)</sup> ، وفي مقابلتهما من النساء

( ١ ) ص " والآخرى " .

( ٢ ) ط " وهو " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) في النسختين " بثنين " .

( ٥ ) الجب : بفتح الجيم وتشديد الباء هو قطع الذكر أو بعضه

والباقي دون الخشفة . انظر : اعانة الطالبين : ٣ / ٣٣٥ ، تحفة

الطلاب مع حاشية الشرقاوى : ( ٢ / ٢٥٣ ) .

( ٦ ) خصيت الفحل خصاء بالكسر والمد اذا سللت خصيته والرجل حصي " أهـ

وقيل هو رض الا نتيين فيعجز عن الجماع لذلك . انظر : مختار الصحاح : ص ( ١٧٨ ) .

القرن ، والرتق<sup>(١)</sup> ، وانا اعتبر هذه العيوب الخمسة في الكفاءة  
لأنه لما أوجب وجودها فسخ النكاح الذي لا يوجب نقص النسب  
فأولى أن تكون "معتبرة"<sup>(٢)</sup> في الكفاءة كالنسب .  
فاما العيوب التي توجب ( الفسخ )<sup>(٣)</sup> وتنفر منها النفس " كالعصى "<sup>(٤)</sup>  
والقطع والزمانة<sup>(٥)</sup> : وتشويه الصورة ففي اعتبارها في الكفاءة وجهان :  
أحدهما : لاتعتبر لعدم تأثيرها في عقود المناكح .  
والوجه الثاني : تعتبر لنفور النفس منها ولحصول المعرة<sup>(٦)</sup> ، بها وقد روى أن  
النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٧)</sup> قال لزيد بن حارثة<sup>(٨)</sup> :

- 
- (١) القرن : هو انسداد محل الجماع بعظم ،  
والرتق : بفتحيتين هو انسداد محل الجماع للحم " أه .  
إعانة الطالبين : ( ٣ / ٣٣٥ ) .  
(٢) ط " معتبرا " .  
(٣) ساقط من " ص " .  
(٤) في النسختين " كالعما " بالمد : والمثبت هو الصواب قال فسي  
المصباح المنير صفحة ( ٨٢ ) العما " مثل السحاب وزنا ومعنى .  
(٥) هي أفة في الحيوانات ورجل زمن مبتلى بالزمانه " أه  
مختار الصحاح صفحة ( ٢٧٥ ) .  
(٦) المعرة : الأذى .  
انظر : لسان العرب : ( ٥ / ١٨١ ) .  
(٧) ساقط من " ص " .  
(٨) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٦١ ) .



" أتزوجت يا زيد قال لا قال تزوج تستعفف مع عفتك ولا تزوج من النساء  
 خمساً قال وما هن يا رسول الله قال : " لا تزوج شهيرة ولا لاهية ولا نهيرة  
 ولا هيزرة ولا لغوتا قال يا رسول الله " لا (١) أعرف مما قلت شيئاً " فقال (٢)  
 أما الشهيرة : فالزرقاء البديهة ، وأما اللاهية : فالطويلة المهزولة ، وأما  
 النهيرة : فالمعجوز المدبرة ، وأما الهيزرة : فالقصيرة الذميمة ، وأما  
 اللغوت : فذات الولد من غيرك (٣)  
 " فلو (٤) لم يكن " لهذه (٥) الأحوال ونظائرها " تأثير (٦) في  
 الكفاءة لما أمر " بالتحرز (٧) منها

### \* فصل \*

فإذا تقرر ما وصفنا من شروط الكفاءة ونكحت المرأة غير كفا لم يخل  
 نكاحها من ثلاثة أقسام :  
 أحدها : أن تكون قد رضيت الزوجة وكرهته الأولياء فالنكاح باطل على  
 ما قدمناه اعتباراً بحقوق الأولياء فيه .

- 
- |     |   |
|-----|---|
| (١) | ط " ما " .  |
| (٢) | ط " قال " .   |
| (٣) | هذا الحديث ذكره ابن الأثير في النهاية (٢ / ٥١٢) ، والزمخشري<br>في الفائق : (٢ / ٢٧٢) ولم أجد له سنداً . |
| (٤) | ص " ولو " .   |
| (٥) | ط " لذات " .  |
| (٦) | ص " أثراً " .   |
| (٧) | ط " بالتحري " .   |

والقسم الثاني : أن يكون قد رضيه الأولياء وكرهته الزوجة فالنكاح باطل اعتباراً " بحقها " (١) فيه حتى لا يعرّها من لا يكفائها .

والقسم الثالث : أن يكون قد رضيته الزوجة والأولياء فالنكاح جائز ، وقال مالك وعبد الملك الماجشون : (٢) النكاح باطل (٣) .

وقال الشورى : (٤) يفسخ النكاح بينهما ولا يفرق .

وحكى نحوه عن أحمد بن حنبل (٥) استدلالاً بما روى عن

- (١) ص " بحقه " .
- (٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي مولاهم أبو مروان المدني الفقيه مفتي أهل المدينة ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن حجر صدوق له أغلاط قال ابن عبد البر : كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا وعلى أبيه قبله وهو فقيه ابن فقيه . ومعنى الماجشون : الأبيض المشرب بحمره . انظر : وفيات الأعيان : ( ٣ / ١٦٦ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٦ / ٤٠٧ ) ، تقريب صفحة : ( ٢١٩ ) .
- (٣) المعتمد عند المالكية أن النكاح صحيح . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ( ٢ / ٢٤٩ ) .
- (٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٤ ) .
- (٥) اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروى عنه أنها شرط لصحته ، والرواية الثانية : أنها ليست بشرط في النكاح ورجحها ابن قدامة . انظر : المغنى : ( ٧ / ٣٣ - ٣٤ ) ، الكافي : ( ٣ / ٣٠ ) .

النهي صلى الله عليه (وسلم) <sup>(١)</sup> أنه قال : " لا تنكحوا النساء " الا الاكفاء <sup>(٢)</sup> .  
 ولا يزوجهن الا الأولياء <sup>(٣)</sup> فلما منع من انكاح غير الكف . كما منع من  
 " انكاح <sup>(٤)</sup> غير الولي دل على بطلانه لغير الكف كما بطل بغير الولي .  
 وما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : " لا يملك الا بضاع  
 الا الاكفاء <sup>(٥)</sup> .

ودليلنا عموم قوله تعالى : ( فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ) <sup>(٦)</sup> ولأن  
 النهي صلى الله عليه (وسلم) <sup>(٧)</sup> قد زوج بناته ولا كف لهم من قريب  
 ولا بعيد لأنهن أصل الشرف " فزوج <sup>(٨)</sup> فاطمة بعلي <sup>(٩)</sup> ، وزوج أم كلثوم ،  
 ورقية بعثمان <sup>(١٠)</sup> ، وزوج زينب بأبي العاص بن الربيع <sup>(١١)</sup> ، وقد روى أن النبي  
 صلى الله عليه (وسلم) <sup>(١٢)</sup> قال لفاطمة بنت قيس المخزومية ، وهي بنت عمته

- 
- |      |                                 |
|------|---------------------------------|
| (١)  | ساقط من " ص " .                 |
| (٢)  | ط " الا اكفاء " .               |
| (٣)  | تقدم تخريجه صفحة (٤٣٠) .        |
| (٤)  | ص " نكاح " .                    |
| (٥)  | لم أجد هذا الأثر .              |
| (٦)  | سورة النساء ، الآية (٣) .       |
| (٧)  | ساقط من " ص " .                 |
| (٨)  | ص " وقد زوج " .                 |
| (٩)  | تقدمت ترجمتهما صفحة (١٣١) .     |
| (١٠) | تقدمت ترجمتهما صفحة (١٢٩-١٣٠) . |
| (١١) | تقدمت ترجمتهما صفحة (١٢٨) .     |
| (١٢) | ساقط من " ص " .                 |

وقد خطبها معاوية<sup>(١)</sup>، وأبو جهم<sup>(٢)</sup>، انكحى أسامة بن زيد<sup>(٣)</sup>

(١) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من كتاب الوحي .

وعن العرياض بن سارية السلمي قال سمعت رسول الله وهو يدعونا الى السحور في شهر رمضان قال هلموا الى الغداة المبارك ثم سمعته يقول اللهم علم معاوية الكتاب والحساب وقه من العذاب قال الهيثمي رواه البزار وأحمد والطبراني وفيه الحارث بن زياد لم أجد من وثقه وبقية رجاله ثقات ، وفي بعضهم خلاف ، وقال وصى الله بن محمد بن عباس: حسن لغيره . ولما ولي أبو بكر رضى الله عنه ولاه قيادة جيش تحت إمرة أخيه يزيد ولما ولي عمر جعله واليا على الاردن ولما تولى عثمان الخلافة جمع له الديار الشامية كلها فلما وقعت الفتنة الكبرى باستشهاد عثمان ذى النورين وولي علي رضى الله عنه لم يبايعه معاوية ونادى بثأر عثمان فحارب عليا وانتهى الأمر بامامة معاوية في الشام وعلي في العراق ولما استشهد علي وبويع بعده ابنه الحسن سلم الخلافة لمعاوية فاجتمع عليه الناس وسمى ذلك العام عام الجماعة ودامت له الخلافة حتى توفي سنة (٦٠) في دمشق رضى الله عنه .

انظر: أسد الغابة : (٣٨٥/٤) ، الاستيعاب : (٣٩٥/٣) ، الاصابة : (٤٣٣/٣) ، البداية والنهاية : (١٤٦-١٩/٨) ، مجمع الزوائد : (٣٥٥-٣٥٤/٩) ، كتاب فضائل الصحابة : (٩١٢ / ٢) .

(٢) أبو جهم بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله القرشي العدوي ، قال البخاري وجماعة اسمه عامر وقيل عبيد الله بالضم ، أسلم عام الفتح وصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان معظما في قريش مقدما فيهم عالما بالنسب وكان من المعمرين حضر بناء الكعبة مرتين حين بنتها قريش وحين بناها ابن الزبير وهو من الأربعة ===

(٣) جزء من حديث سيأتي تخريجه صفحة (٩٤٠) .

وهي من صليبة قريش بنت عتة ( زوجها <sup>(١)</sup> باسامة بن زيد <sup>(٢)</sup> ) وهو  
 مولاة وزوج " أباه <sup>(٣)</sup> زيد بن حارثة <sup>(٤)</sup> بزينة بنت جحش <sup>(٥)</sup> وهي بنت  
 عتة " أميه <sup>(٦)</sup> بنت عبدالمطلب ( ثم طلقها <sup>(٧)</sup> ، وتزوجها <sup>(٨)</sup> بعده <sup>(\*)</sup> .  
 وزوج المقداد بن الأسود الكندي <sup>(٩)</sup> ، بضاعة بنت الزهير

====  
 الذين تولوا دفن عثمان رضى الله عنهم أجمعين .  
 انظر: أسد الغابة : ( ٥ / ١٦٢ - ١٦٣ ) ، الاصابة :  
 ( ٤ / ٣٦ ) .

- (١) مابين القوسين زيادة يقتضيها المقام .
- (٢) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٣٠٢ ) .
- (٣) ط " أباه زيد " .
- (٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٦١ ) .
- (٥) تقدمت ترجمتها صفحة ( ١٥٤ ) .
- (٦) ط " آمنة " .
- (٧) زيد بن حارثة .
- (٨) النبي صلى الله عليه وسلم ، قال تعالى : ( فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا ) .

(٩) هو المقداد بن عمرو بن شعبة بن مالك بن ربيعة بن شامية  
 الهراوى وهذا الأسود الذى ينسب اليه هو الأسود بن عبد  
 يغوث الزهرى وانما نسب اليه لأن المقداد حالفه فتناء الأسود  
 فنسب اليه وقيل له الكندى لأنه أصاب دما في بهرا ، فهرب منهم  
 الى كندة فحالفهم ، وكينته أبو معبد وقيل أبو الأسود وهو قديم  
 الاسلام من السابقين ، وشهد أحدا والمشهد كلها ومناقبه كثيرة  
 مات سنة ثلاثا وثلاثين ، ودفن بالمدينة .

انظر: أسد الغابة : ( ٤ / ٤٠٩ - ٤١٠ ) ، صفة الصفوة : ( ١ / ٤٢٣ ) ،  
 مجمع الزوائد : ( ٩ / ٣٠٦ - ٣٠٧ ) .

(\*) ط لوجه / ٥٥٥

ابن عبد المطلب<sup>(١)</sup> ، وقال صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> " انما زوجت  
زيد بن حارثة بزينب بنت جحش والمقداد بن الأسود بضباعة بنت الزبير  
لتعلموا أن أشرف الشرف الاسلام<sup>(٣)</sup>  
وقد زوج أبو بكر الصديق<sup>(٤)</sup> . أخته<sup>(٥)</sup> بالأشعث بن قيس<sup>(٦)</sup> ، فصار  
سلف رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٧)</sup> وهم عرب بن الخطاب أن يزوج بنته

- 
- (١) من قوله ثم طلقها ساقط من " ص " .  
 (٢) ساقط من " ص " .  
 (٣) أخرج عبد الرزاق في المصنف : ( ٦ / ١٥٣ ) عن الشعبي قال  
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكحت المقداد وزيدا  
ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم اسلا ما " .  
 ورواه البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٣٧ ) وقال فيه : " أحسنكم خلقا " .  
 بدل ، اسلا ما " وقال هذا منقطع وفيما قبله كفاية " .  
 (٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٩ ) .  
 (٥) في النسختين بنته ، والتصحيح من الاصابة : ( ١ / ٥١ ) .  
 (٦) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٢٦ ) وسبب زواجه كما في الاصابة :  
 ( ١ / ٥١ ) عن قيس بن أبي حازم قال لما قدم بالأشعث أسيرا  
على أبي بكر أطلق وثاقه وزوجه أخته فاخترط سيفه ودخل  
سوق الابل فجعل لا يرى جملا ولا ناقة الا عرقبه فصاح الناس  
كفر الأشعث فلما فرغ طرح سيفه وقال اني والله ما كفرت ولكن  
زوجني هذا الرجل أخته ولو كنا في بلادنا كانت الوليمة غير هذه  
يا أهل المدينة كلوا ويا أصحاب الابل تعالوا خذوا شراءها " أه  
 (٧) ساقط من " ص " .

سلمان الفارسي<sup>(١)</sup> فكره ابنه عبد الله<sup>(٢)</sup> ذلك واتي عمرو بن العاص<sup>(٣)</sup>

(١) سلمان الفارسي أبو عبد الله ويعرف بسلمان الخير أصله من فارس من رام هرمز من قرية يقال لها جي - وتسمى الآن شهرستان ويقال بل أصله من أصبهان كان رضى الله عنه اذا قيل له ابن من أنت قال أنا سلمان ابن الاسلام من بنى آدم ، وكان سافر مع قوم يطلب الدين فغدوا به فباعوه من اليهود ثم كوتب فأعانه النبي صلى الله عليه وسلم في كتابه ، أسلم عند مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ومنعه الرق من شهود بدر وأول غزاة غزاهها مع رسول الله الخندق وشهد ما بعدها ، توفي سنة خمس وثلاثين .

انظر: الاستيعاب : ( ٢ / ٥٦ - ٦١ ) ، صفة الصفوة :

( ١ / ٥٢٣ - ٥٢٤ ) ، مجمع الزوائد : ( ٩ / ٣٤٤ ) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٣) .

(٣) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي أمير مصر يكنى أبا عبد الله وأبا محمد أسلم قبل الفتح وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقره ويدنيه لمعرفته وشجاعته وهو أحد دهاة العرب قال الشعبي واما عمرو فللمعضلات : وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنا العاص مؤمنان وعمرو بن العاص في الجنة " صححه الهيثمي ، وكان رضى الله عنه شديد الحياء من رسول الله لا يرفع طرفه اليه ، عن الشعبي عن قبيصة بن جابر قال صحبت عمرو بن العاص فما رأيت رجلا أبين قرآنا ولا أكرم خلقا ولا أشبه سريرة بعلانية منه : ومناقبه كثيرة ، مات رضى الله عنه سنة اثنتين وأربعين . انظر: الاصابة : ( ٣ / ٢ ) ، مجمع الزوائد : ( ٩ / ٣٥٠ - ٣٥٤ ) ، أسد الغابة : ( ٤ / ١١٥ ) .

فشكا اليه فقال سأكفيك ولقي سلمان \* فقال (١) هنيئا لك ان أمير المؤمنين  
قد عزم أن يزوجه \* بنته (٢) ليتواضع بك فقال أنى يتواضع والله  
لا تزوجتها (٣).

ولأن الكفاءة معتبرة في الرجل والمرأة فلما صح النكاح اذا تزوج  
الرجل بأسرة لا تكافئه صح النكاح اذا تزوجت المرأة برجل لا يكافئها  
\* فاما (٤) الاستدلال بالخبر والأثر فمحمولان على أحد وجهين .  
أما على الاستحباب دون الإيجاب ، أو يحمل على نكاح الأب للبهكمسر  
التي يجبرها والله أعلم .

---

( ١ ) ط \* وقال \* .

( ٢ ) في النسختين " كريمته " ، والمثبت هو الصواب .

( ٣ ) ذكر هذه القصة صاحب الروض النضير ( ٢٦٤ / ٤ ) باختصار .

( ٤ ) ط \* واما \* .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " وليس نقص المهر نقصا في النسب، والمهر لها دونهم فهي أولى به منهم <sup>(٢)</sup> ( وهذا صحيح <sup>(٣)</sup> ) اذا رضيت المرأة أن تنكح نفسها بأقل من مهر مثلها لم يكن للأولياء أن يعترضوا عليها فيه ولا أن يمنعوها من النكاح لنقصه، فان منعوها صار المانع لها عاضلا وزوجها الحاكم به قال مالك وأبو يوسف ومحمد <sup>(٤)</sup> .

وقال أبو حنيفة للأولياء الاعتراض عليها في نقص المهر ولا يصيروا عضلة بمنعها منه وان نكحت فلهم فسخ نكاحها الا أن يكمل لها مهر مثلها <sup>(٥)</sup> . استدلالا بقوله صلى الله عليه ( وسلم <sup>(٦)</sup> ) " أدوا العلائق قبل يارسول الله وما العلائق قال ماتراضى به الأهلون <sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) انظر مختصر المزني صفحة (١٦٥) .
- (٣) ساقط من " ص " .
- (٤) انظر: بداية المجتهد : ( ٢ / ١٥ ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ( ٢ / ٣١٢ ) ، المبسوط للسرخسي : ( ١٣ / ٥ - ١٤ ) .
- (٥) المبسوط للسرخسي : ( ٥ / ١٣ - ١٤ ) .
- (٦) ساقط من " ص " .
- (٧) أخرجه الدارقطني : ( ٣ / ٢٤٤ ) ، وابن أبي شيبه : ( ٤ / ١٨٦ ) والبيهقي في السنن : ( ٧ / ٢٣٩ ) من حديث ابن عباس مرفوعا . " انكحوا الأيامي وأدوا العلائق " الحديث : وزاد فيه " ولو بقضيب من أراك " قال في تلخيص الحبير : ( ٣ / ١٩٠ ) اسناده ضعيف جدا فانه من رواية محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه وضعفه الزيلعي في نصب الراية : ( ٣ / ٢٠٠ ) .
- قال البخاري في الضعفاء الصغير صفحة ( ٢١٣ ) محمد بن عبد الرحمن البيلماني منكر الحديث " أهـ .

فلما كان قوله أدوا العلائق خطابا للأزواج كان قوله ما " تراضى " (١)  
به الأهلون إشارة الى الأولياء .

ولأن عقد النكاح " يشتمل " (٢) على بدلين هما البضع والمهر  
فلما كان للأولياء الاعتراض في بضعها أن تضعه في غير كفه كان لهم  
الاعتراض في مهرها أن ينكحها بأقل من مهر المثل ويتحرر منه قياسا  
أحدهما : أنه أحد بدلي عقد النكاح فجاز للأولياء ( الاعتراض فيـه )  
كالبضع .

والثاني : أن ما اعترض به الأولياء (٣) في نكاح الصغيرة اعترضوا به في  
نكاح الكبيرة كالکفارة .

ولأن في بعض المهر عارا على الأهل لجهرهم بكثيره واخفائهم لقليله  
فصار دخول العار عليهم في نقصانه كدخوله عليهم في نكاح غير كفه  
فكان لهم دفع هذا العار عنهم بالمنع منه .

ولأن في نقصان مهرها ضررا لاحقا بنساء أمثلها عند اعتبار مهر  
أمثالهن بها وقد قال رسول الله صلى الله عليه (وسلم) (٤) : " لا ضرر ولا ضرار " (٥).

==== وأخرجه البيهقي : ( ٢٣٩ / ٧ ) عن عمر بن الخطاب ، وقال هذا ليس  
بمحفوظ " أهـ

( ١ ) في النسختين " تراضا " .

( ٢ ) ص " يشتمل " .

( ٣ ) من قوله الاعتراض فيه ساقط من " ط " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) أخرجه مالك في الموطأ : ( ٧٤٥ / ٢ ) مرسلا ، وابن ماجه :

( ٢ / ٧٨٤ ) موصولا عن اسحق بن الوليد عن عبادة بن الصامت

قال البوصيري في الزوائد : ( ٤٨ / ٣ ) هذا اسناد رجاله ثقات

الا أنه منقطع ، لأن اسحق بن الوليد لم يدرك عبادة كما قاله ===

ودليلنا رواية عاصم بن عبيد الله<sup>(١)</sup> . . . . .

== الترمذى وابن عسدى ، ورواه من وجه آخر من حديث ابن عباس  
وفيه جابر الجعفي قد التهم "أه

ورواه البيهقي في السنن : ( ٦ / ٦٩ - ٧٠ ) ، والحاكم في  
المستدرک : ( ٢ / ٥٧ - ٥٨ ) ، وزاد فيه " ومن ضار ضاراً  
الله ومن شاق شاق الله عليه " ، وقال صحيح الاسناد على  
شرط مسلم ووافقه الذهبي ، وحسنه النووي في الأربعين  
النووية صفحة ( ٥٣ ) ، وقال له طرق يقوى بعضها بعضها .  
وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة : ( ١ / ٤٤٣ )  
صحيح ورد مرسل وروى موصولاً عن أبي سعيد الخدري وابن  
عباس وعادة بن الصامت وعائشة وأبي هريرة وجابر بن عبد الله  
وشعبة بن مالك " أه

وقوله : " لا ضرر " أي لا يضر أحد أخاه فينقصه شيئاً من حقه  
والضرار من الاثنين بأن يضر أحدهما صاحبه .  
فالأول الحاق مفسدة بالغير مطلقاً ، والثاني الحاقها به على  
وجه المقابلة : أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه " .

(١) في النسختين عاصم بن عبد الله ، والتصحيح من مسند أحمد :  
( ٣ / ٤٤٥ ) ، والترمذى : ( ٣ / ٤٢٠ ) ، وميزان الاعتدال :  
( ٢ / ٣٥٤ ) .

وهو عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب العدوي  
ضعيف قال عفان سمعت شعبة يقول كان عاصم لو قيل له من  
بنى مسجد البصرة لقال فلان عن فلان عن النبي صلى الله عليه  
وسلم ، مات سنة اثنتين وثلاثين ومائة .

انظر : ميزان الاعتدال : ( ٢ / ٣٥٤ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٥ / ٤٦-٤٧ )  
تقريب صفحة : ( ١٥٩ ) .

عن عبدالله بن عامر بن ربيعة<sup>(١)</sup> عن أبيه<sup>(٢)</sup> " ان امرأة تزوجت علي بنعليين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضيت من نفسك ومالك بهاتين النعلين قالت نعم فأجازه<sup>(٣)</sup> ومن هذا الحديث دليلان: أحدهما: انه اعتبر رضاها دون الأولياء .

والثاني: لم يسأل هل ذلك مهر مثلها ، فدل على أن نقصان المهر ورضى الأولياء غير معتبرين ، ولأن ماملكت الابراء منه ملكست تقديره كالأثمان ، ولأن ماثبتت لها في الأثمان ثبتت لها في " المهر " <sup>(٤)</sup> بالابراء .

(١) عبدالله بن عامر بن ربيعة العنزي أبو محمد المدني حليف بني عدى ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان ثقة قيل أنه رأى النبي لما دخل على أمه وهو صفيير ، مات سنة بضع وثمانين .

انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة (٢٦٣) ، تهذيب التهذيب: (٥ / ٢٧٠ - ٢٧١) ، تقريب صفحة: (١٧٨) .

(٢) ربيعة العنزي قال في التقريب صفحة (١٧٨) له صحبة مشهورة .

(٣) أخرجه أحمد في المسند: (٣ / ٤٤٥) ، وابن ماجه: (١ / ٦٠٨) ، والبيهقي: (٧ / ٢٣٩) ، وعقبه بقوله عاصم بن عبيدالله تكلموا فيه .

ورواه الترمذي: (٣ / ٤٢٠) وقال حسن صحيح ، قال ابن حجر في بلوغ المرام صفحة (١٩١) ، وخولف في ذلك ، وضعفه الألباني في الارواء: (٦ / ٣٤٦) .

قلت: عاصم بن عبيدالله وضعفه ابن حجر والذهبي: انظر: ميزان الاعتدال: (٢ / ٣٥٣) ، تقريب صفحة (١٥٩) .

(٤) ص " المهور " .

ولأن ثبوت الولاية عليها في بضع لا يوجب ثبوت الولاية عليها  
 في بدله أصله مهر أمتها ، ولأن لها منعتين منفعة استخدام ومنفعة  
 استمتاع فلما لم يملك الأولياء الاعتراض عليها في الاستخدام اذا أجر  
 نفسها بأقل من أجره مثلها لم يملكوا الاعتراض " في (١) الاستمتاع  
 اذا " زوجت (٢) نفسها بأقل من مهر مثلها وتحريره قياسا أنه  
 أحد المنعتين فلم يملك " أولياؤها (٣) مع جواز أمرها الاعتراض عليها  
 " في (٤) بدله كالأجارة ولأن وجوب المهر قد يكون تارة عن اختيار  
 ومراضة وذلك في العقود وتارة " عن (٥) غير اختيار ومراضة وذلك  
 في اصابة الشبهة وماشاكلة فلما ملكت تحقيقه اذا وجب بغير اختيارها  
 فأولى أن تلك تحقيقه اذا وجب باختيارها لأنه مع الاختيار أخف ومع  
 عدمه أغلظ .

ولأن " ما يلحق (٦) الأولياء من العار اذا نكحت بأخس " الأموال (٧)  
 جنسا كالنوى وقشور الرمان أكثر ما يلحقهم اذا نكحت بأقل المهور قدرا  
 فلما لم يكن للأولياء الاعتراض عليها ( ) في خسة الجنس لم يكن لهم  
 الاعتراض عليها (٨) في نقصان القدر .

- 
- |     |                  |
|-----|------------------|
| (١) | ط " و " .        |
| (٢) | ط " أخرجت " .    |
| (٣) | ط " أولياؤها " . |
| (٤) | ط " من " .       |
| (٥) | ط " من " .       |
| (٦) | ط " ما يلحق " .  |
| (٧) | ط " الأحوال " .  |
| (٨) | ساقط من " ط " .  |

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١)</sup> " أدوا العلائق " <sup>(٢)</sup> فهو ( أنه ) <sup>(٣)</sup> أمر الأزواج بأداء العلائق .

وقوله : " ان العلائق ما تراضى به الأهلون " يعنى أهل العلائق وأهلوها " هم <sup>(٤)</sup> الزوجات دون الأولياء ( فكان الخبر دليلاً <sup>(٥)</sup> على أبى حنيفة لا له .

وأما قياسه على البضع .

فالجواب عنه أن الأولياء إنما ملكوا الاعتراض فيه لما فيه من نقص النسب ودخول العار على الأهل والولد وليس في تخفيف المهر عار كما لم يكن في إسقاطه عار ، وهو دليل الشافعي وفيه جواب عن الاستدلال .

وأما الاستدلال بدخول الضرر على نساء العصبات فلو كان لهذا المعنى يستحق الاعتراض فيه لا استحقه النساء اللاتي يدخل عليهن الضرر دون الأولياء ولا اشترك فيه القريب والبعيد ولا اعترض عليهن ( في <sup>(٦)</sup> ) الجنس كالاعتراض في القدر ولكانت ممنوعة من الزيادة فيـه كما منعت من النقصان منه فلما فسد الاعتراض بهذه المعاني كان بالنقصان أنفسد .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) جزء من حديث تقدم تخريجه صفحة (٤٦٦) .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " ثم " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ط " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ولا ولاية لأحد منهم وثم أولى منه <sup>(٢)</sup> " وهذا صحيح قد ذكرنا أن أقرب العصبات أحق بالولاية من الأبعد على ما مضى من الترتيب ،

وقال مالك : إذا كان الأبعد سيد العشيرة كان أحق من الأقرب كالتي لها عم هو سيد " عشيرته " <sup>(٣)</sup> ولها اخوة فالعم أحق بنكاحها من الأخوة <sup>(٤)</sup> .

استدللا بأمرين :-

أحدهما : ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : " لا تنكح المرأة إلا باذن وليها أوذى الرأى من أهلها أو السلطان " <sup>(٥)</sup> فجعل ذال الرأى مقدما .

والثاني : أنه بفضل رئاسته أقدر على تخير الأكفأ " وللرغبة <sup>(٦)</sup> فيه تعدل اليه الزعماء .

وهذا خطأ واستحقاق الولاية بالقرب أولى من استحقاقها بالرئاسة مع البعد لأمر منها أن رئاسة الأبعد لما لم يستحق بها الولاية

- |       |                                     |
|-------|-------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                     |
| ( ٢ ) | انظر : مختصر المزني ( ١٦٥ ) .       |
| ( ٣ ) | ط " عشيرتها " .                     |
| ( ٤ ) | انظر : المدونة : ٢ / ١٤٠-١٤٥ .      |
| ( ٥ ) | تقدم تخریج هذا الأثر صفحة ( ٢٣٤ ) . |
| ( ٦ ) | ط " والرغبة " .                     |

مع الأب فذلك مع كل عصابة هو أقرب ولأنه لما ( لم يتقدم بالترئاسة  
 في الولاية على المال لم ) (١) " يتقدم (٢) بالترئاسة في الولاية على النكاح ،  
 ولأن ما استحق " بالنسب (٣) ( لم ) (٤) تؤثر فيه الترئاسة " كالميراث (٥)  
 " وأما (٦) الأثر عن عمر ( رضى الله عنه ) (٧) فهو دليلنا لأنه قدم الولي  
 على ندى الرأى من الأهل ، وأما قدرته على تخير الأكفأ وما يتوجه اليه  
 من رغبة الزعماء فهذا المعنى لا يزول اذا باشر عقدها من هو أقرب منه .

- 
- |       |                  |
|-------|------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٢ ) | ط " يقدم " .     |
| ( ٣ ) | ص " بالتسليم " . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .  |
| ( ٥ ) | ص " غير واضح " . |
| ( ٦ ) | ص " فاما " .     |
| ( ٧ ) | ساقط من " ط " .  |



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " فان<sup>(٢)</sup> كان أولاهم بها  
مفقودا أو غائبا بمعدة كانت غيبته " أو<sup>(٣)</sup> قريبة زوجها السلطان بعد  
أن يرضى الخطاب ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها فيقول  
هل تنقمون شيئا فان ذكروه نظر فيه<sup>(٤)</sup> .

وهذا صحيح اذا ثبت أن الولاية يستحقها الأقرب دون الأبعد  
" وكان<sup>(٥)</sup> الأقرب مفقودا أو غائبا لم تنتقل الولاية عنه الى من هو  
أبعد .

وقال أبو حنيفة : ان كان الأقرب مفقودا انتقلت الولاية الى من هو  
أبعد وان كان غائبا معروف المكان " فان<sup>(٦)</sup> كانت غيبته مقطعة انتقلت  
الولاية الى الأبعد " وان<sup>(٧)</sup> كانت غير منقطعة لم تنتقل<sup>(٨)</sup> .

قال محمد بن الحسن<sup>(٩)</sup> : والغيبة المنقطعة من الكوفة الى الرقة وغير  
المنقطعة من الكوفة الى بغداد<sup>(١٠)</sup> .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " وان " .

(٣) ط " أم " .

(٤) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

(٥) ص " فكان " .

(٦) ص " وان " .

(٧) ط " فان " .

(٨) انظر : المبسوط للسرخسي : ( ٢٢٠ / ٤ ) .

(٩) ستأتي ترجمته صفحة ( ١٠٧٣ ) .

(١٠) وهي رواية لأبي يوسف وقيل أن الغيبة المنقطعة أن يكون

في بلد لاتصل اليها القوافل في السنة الا مرة واحدة ،

واستدل على انتقالها بالغيبة الى "الأبعد" (١) بأنه قد تعذر  
منه تزويجها كما يتعذر منه بالجنون والرق فلما انتقلت ( ٢ )  
بجنونه ورقه انتقلت عنه بغيبته .

وهذا خطأ لأنها ولاية لا تنتقل " بغيبة " (٣) غير منقطة فوجب  
أن لا تنتقل بغيبة منقطة كالولاية على المال .

ولأنها غيبة لا تنتقل بها ( ولاية ) (٤) المال فوجب ان لا ينتقل بها  
ولاية النكاح كالغيبة التي ليست منقطة ولأن الغيبة لا تزيل ولايته "لأنه" (٥)  
لوزوجها في غيبته صح ولو وكل في تزويجها جاز وإذا لم تزل عنه لم  
تنتقل الى من هو أبعد منه كالحاضر .

فاما استدلالهم بتعذر النكاح منه فليس تعذره منه مع بقاء الولاية  
يوجب انتقالها عنه كالعاضل .

===

قال السرخسي : " والأصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر  
حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفا الذي حضر لها فالغيبة  
منقطة وان كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطة " أهـ

انظر: المبسوط: ( ٢٢٢ / ٤ ) ، الهداية شرح بداية المبتدى: ( ٢٠٠ / ١ )

تحفة الفقهاء: ( ١٥٠ / ١ ) .

( ١ ) ط " الأقرب " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ط " بغيبته " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ط " في التعليق " .

### \* فصل \*

فإذا "صح" (١) أن الولاية لا تنتقل عنه بالفقد والغيبة إلى من هو أبعد لم يخل أن يكون "مفقودا" (٢) أو غائبا فإن كان مفقودا لا يعرف مكانه ولا يعلم خبره زوجها الحاكم النائب عن الغيب في حقوقهم كما يزوجهما عنه إذا عضل وإن كان غائبا لم تخل مسافة غيبته أن تكون قريبة أو بعيدة فإن كانت بعيدة وهو أن يكون على أكثر من مسافة يوم وليلة زوجها الحاكم عنه من غير استئذانه فيه لأن استئذانه مع بعد الغيبة شاق، ولأن طول الزمان في بعد المسافة "يفوت" (٣) على الزوجة حقها من العقد وإن كانت غيبته قريبة وهو أن يكون على أقل من مسافة يوم وليلة .

فقد اختلف أصحابنا في جواز تزويج الحاكم لها بغير إذنه على وجهين :

أحدهما : يزوجه الحاكم بغير إذنه للمعنيين المتقدمين وهو ظاهر كلام الشافعي لأنه قال بعيدة كانت غيبته أو قريبة .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز للحاكم تزويجها إلا بإذنه لأنه في حكم الحاضر إذ ليس له الترخص بأحكام السفر (٤) وتأول قائل هذا الوجه

---

(١) ط " أوضح " .

(٢) ص " مفقودا " .

(٣) ص " فوت " .

(٤) قال النووي في روضة الطالبين : ( ٦٩ / ٢ ) وإن كان دون مسافة القصر فأوجه أصحابها لا تزوج حتى يراجع فيحضر أو يوكل نص عليه في الاملاء " .

من أصحابنا كلام الشافعي بعيدة كانت غيبته أو قريبة على قرب الزمان  
لأقرب المكان كأنه لم يفرق بين أن يكون قد سافر من زمان قريب  
أو من زمان بعيد وان فرق بين أن يكون سفره الى مكان قريب أو مكان  
بعيد ( والله أعلم ) (١)

### \* فصل \*

" فاذا (٢) أراد الحاكم تزويجها لفقد الولي وغيبته على ما وصفنا  
فقد اختار الشافعي له احضار أهلها من له ولاية كالعصبات أو ولاية  
له كالأخوال ليشاورهم في تزويجها ويسألهم عن كفاءة زوجها استطابة  
لنفوسهم " كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) نعيما أن يشاور  
( أم ) (٤) ابنته (٥) (و) (٦) ان لم يكن لها في الولاية حق ، ولأنهم  
أعرف بحالها وحال الزوج لكان اختصاصهم وكثرة فراغهم من الحاكم ،  
فاذا احضرهم الحاكم للمشاورة في نكاحها كان معهم فيه بالخيار بين  
أمرين أن يقول لهم اختاروا زوجا فاذا اختاروا نظر الحاكم في كفاءته  
فان كان كفوا زوجها ( به ) (٧) عن اذنها وان كان غير كف لم يزوجهما

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " اذا " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) تقدم تخريجه صفحة ( ٢٨٨ ) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) ساقط من " ص " .

به وان أذنت فيه ورضيه أهلها لأن للغائب "حقاً" (١) في طلب  
 الكفأة لها ، وبين أن يختار الحاكم لها كفوا ثم يسأل الأولياء عنه  
 بعد اذن الزوجة فيه فان لم يقدحوا في كفأته زوجها به سواء أرادوه  
 أو لم يريدوه فان قدحوا فيه نظر الحاكم فيها ذكره من القدح فان  
 كان مانعاً من الكفأة لم يزوجها به والتمس لها غيره وان كان غير  
 مانع من الكفأة زوجها به وان كرهوه لأن المعتبر رضى المنكحة دونهم  
 وانما يعتبر منهم اختيار الألفاء ، ويستحب للحاكم اذا تعذر تزويجها  
 بمن يقع عليه الاختيار أن يرد العقد الى الحاضر من أوليائها ليكون  
 عقده متفقاً على صحته فان لم يفعل وتفرّد بالعقد من غير  
 مشاورتهم جاز والله أعلم .

---

(١) ص "حق".

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) ولو عضلها الولي زوجها السلطان والعضل أن " تدعو <sup>(٢)</sup> الى مثلها فيمتنع <sup>(٣)</sup> .

وهذا صحيح اذا دعت المرأة وليها الى تزويجها فعليه اجابتهما وهو " حرج <sup>(٤)</sup> ان امتنع قصدا للاضرار لقوله تعالى : ( فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ <sup>(٥)</sup> ) فان عضلها لم يخل أن يكون في درجته من العصبات غيره أم لا فان كان في درجته غيره لأنه واحد من اخوتها أو واحد من بنى عمها عدلت عنه الى من في درجته من اخوتها أو بنى عمها وليس للحاكم معهم مدخل اذا زوجها غير العاضل من يساويه في النسب وان لم يكن في درجته من الأولياء أحد وكانوا أبعد منه نسبا عدلت عن العاضل الى الحاكم ولم تعدل الى البعيد فسي النسب لأن عضله لا يزيل ولايته وعلى الحاكم أن يحضره ويسأله عن سبب عضله فان كان ( لأن <sup>(٦)</sup> ) الزوج الذى دعت اليه غير كفه لم يكن عاضلا لأن له أن يمنعها من نكاح غير الكفه ولم يكن للحاكم أن يزوجه بها وقال لها ان اردت زوجا فالتسي غيره من الأكففاء ،

(١) ساقط من "ص" .

(٢) ط " تدعوا " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .

(٤) الحرج : " الاثم " انظر: مختار الصحاح صفحة (١٢٩) .

(٥) سورة البقرة ، الآية (٢٣٢) .

(٦) ساقط من "ط" .

وان كان الزوج الذى دعست اليه المرأة كفوا وكان امتناع الولي منه  
لكراهته وبغضه لا لعدم كفايته صار الولي حينئذ عاضلا .

قال الشافعي : والعضل أن تدعو الى مثلها فيمتنع فحينئذ يأمره  
الحاكم بتزويجها ولا يتولاه الحاكم مالم يقر الولي على الامتناع<sup>(١)</sup> فاذا<sup>(٢)</sup> أجاب  
زوج بعد الامتناع زالت يد الحاكم عن العقد وان أقام على الامتناع  
زوجها الحاكم حينئذ عنه لقوله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> فان اشتجروا  
أو قال اختطفوا فالسلطان ولي من لا ولي له<sup>(٤)</sup> ولأن تزويجها حق على  
وليها ومن وجب عليه حق فامتنع منه أخذ الحاكم ( به )<sup>(٥)</sup> جبرا<sup>(٦)</sup> فقام  
مقامه في ادائه كقضاء الديون من ماله ( والله أعلم )<sup>(٦)</sup> .

- 
- |       |                            |
|-------|----------------------------|
| ( ١ ) | ط " فان " .                |
| ( ٢ ) | ساقط من " ص " .            |
| ( ٣ ) | تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .            |
| ( ٥ ) | ط " أو قام " .             |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " .            |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ووكيل الولي يقوم مقامه فان زوجها غير كفه لم يجز <sup>(٢)</sup> .

وهذا كما قال الوكالة في التزويج جائزة ،

وقال أبو ثور <sup>(٣)</sup> : لا تجوز <sup>(٤)</sup> .

استدللا بأن الولي لما لم يكن له أن يوصى بالولاية لم يكن له أن يوكل فيها ، ولأن الولي نائب فلم يكن له أن يوكل من ينوب عنه كالوكيل الذي لا يجوز أن يوكل غيره وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup> : " ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل <sup>(٦)</sup> " واذن الولي انما صح في الوكالة لا للمنكوحة .

ولأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٧)</sup> وكل عمرو بن أمية الضمري <sup>(٨)</sup> ،

في تزويج أم حبيبة <sup>(٩)</sup> بنت أبي سفيان <sup>(١٠)</sup> بأرض الحبشة فأصدقها

(١) ساقط من "ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .

(٣) انظر: ترجمته صفحة (٢١٧) .

(٤) انظر : رحمة الأمة صفحة : ( ٢٠٢ ) ، بداية المجتهد : ( ١٢ / ٢ ) .

(٥) ساقط من "ص" .

(٦) تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) .

(٧) ساقط من "ص" .

(٨) هو عمر بن أمية بن خويلد بن عبد الله الكنانى الضمرى الصحابى أسلم قديما

وهاجر الحبشة ثم الى المدينة وأول مشاهدته بئر معونة كان رضى الله

عنه من انجاد العرب ورجالها ، توفي بالمدينة قبيل وفاة معاوية رضى الله

عن الجميع .

انظر : تهذيب الأسماء ( ٢٤ / ٢ ) ، الاصابة : ( ٥٢٤ / ٢ ) .

(٩) اسمها رملة : انظر ترجمتها صفحة ( ١٥٣ ) .

(١٠) اسمه صخر : انظر ترجمته صفحة ( ١٦٠ ) .



النجاشي<sup>(١)</sup> ، أربعمائة دينار<sup>(٢)</sup> فجعل عبدالملك بن مروان<sup>(٣)</sup>

( ١ ) قال ابن عينة اسم النجاشي "أصحمه" وهو بالعربية عطيسة  
انظر تفسير ابن عينة صفحة ( ٢٤٠ ) .

( ٢ ) أخرجه الحاكم في المستدرك : ( ٢٢ / ٤ ) عن جعفر بن محمد  
ابن علي عن أبيه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عمرو بن أمية الضمري الى النجاشي يخطب عليه أم حبيسة  
بنت أبي سفيان وكانت تحت عبيد الله بن جحش فزوجهم  
اياها وأصدقها النجاشي من عنده عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أربعمائة دينار .

قال في الارواء : ( ٢٥٣ / ٦ ) وهو مع ارساله فيه محمد بن عمر  
الواقدي متروك ، لكن أخرجه البيهقي : ( ١٣٩ / ٧ ) من طريق  
ابن اسحاق حدثني أبو جعفر قال وذكره وهذا مرسل حسن "أه  
( ٣ ) هو عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية  
الأموي أبو الوليد الدمشقي ثم المدني ، قال ابن حجر :  
كان طالب علم قبل الخلافة ثم اشتغل بها فتفسير حاله ملك  
ثلاث عشر سنة استقلالاً وقبلها منازعا لابن الزبير تسع سنين ،  
ذكره المعجلي في الثقات وابن حبان وقال كان من فقهاء  
المدينة وقرائهم قبل أن يلي ماولي وهو بغير الثقات أشبهه  
قال الشعبي : ماجالست أحدا الا وجدت لي الفضل عليه  
الا عبدالملك فاني ماناكرته حديثا ولا شعرا الا زادني فيـه ،  
انظر : تاريخ الثقات للمعجلي صفحة ( ٣١٢ ) ، تقريب صفحة ( ٢٣٠ )  
تهذيب التهذيب : ٦ / ٤٢٢ - ٤٢٣ .

• ذلك (١) حد الصداق للشريقات من قومه .

ووكل رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) (٢) أبا رافع (٣) في تزويج  
ميونة بنت الحارث الهلالية (٤) بمكة سنة سبع فردت أمرها الى العباس  
ابن عبد المطلب فزوجها به (٥).

وكان العباس زوج اختها أم الفضل (٦).

(١) ط في " التعليق " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٦٢ ) .

(٤) تقدمت ترجمتها صفحة ( ٩٩ ) .

(٥) أخرجه أحمد في المسند : ( ١ / ٢٧٠ - ٢٧١ ) من طريق  
الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن القاسم عن العباس أن  
النبي صلى الله عليه وسلم خطب ميونة بنت الحارث فجعلت  
أمرها الى العباس فزوجها النبي صلى الله عليه وسلم ،  
والحجاج مدلس وقد عنعنه ، وروا الحاكم : ( ٤ / ٣١ ) نحوه  
من طريق ابن شهاب ، وهذا معضل ومرسل كما في الارواء :  
( ٦ / ٢٥٣ ) ، وفي الموطأ : ( ١ / ٣٤٨ ) عن ربيعة  
ابن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه  
ميونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة  
قبل أن يخرج ، قال في الارواء : ( ٦ / ٢٥٣ ) ضعيف لأنه  
معضل " أهـ .

(٦) ففي المستدرك : ( ٤ / ٣١ ) تزوج رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ميونة بنت الحارث وهي أخت أم الفضل امرأة العباس  
ابن عبد المطلب " .

فان قيل هذا يدل على أن للمرأة أن تعقد على نفسها لأنفسها  
ردت أمرها الى العباس ولم يكن وليا لها ، " فعن (١) هذا أربعة  
أجوبة :

أحدها : أن هذا كان قبل استقرار الشرع في عقود المناكح واشتراط  
الولي فيه .

والثاني : يجوز أن يكون تزويجه لها بأن كان سفيرا في العقد ومشيرا .

والثالث : أنه يجوز أن يكون " وليها (٢) " رد ذلك إليه فزوجها .

والرابع : قاله بعض أصحابنا أن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٣) مخصوص

أن ينكح بغير ولي (٤) ، ويدل على جواز الوكالة أن النكاح عقد

يقصد فيه " المعاوضة (٥) " فصحت فيه الوكالة كالبيع ،

" فاما (٦) الوصية به فانما لم تصح لانقطاع ولايته بموته

فصار موصيا في حق غيره وهو في الوكالة موكل مع بقاء

حقه فصحت وكالته وان لم تصح وصيته .

وأما الوكيل فلم يجز أن يوكل لأنه مستتاب بعقد والولي يجوز

أن يوكل لأنه مالك بالشرع فافترقا .

( ١ ) ط " وعن " .

( ٢ ) ط " وليا قال له " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) قال في الروضة : ( ٩ / ٧ ) ومنه انعقاد نكاحه صلى الله عليه

وسلم بغير ولي ولا شهود وفي حال الاحرام على الأصح في الجميع " أهـ

( ٥ ) ط " المعاونة " .

( ٦ ) ط " واما " .

\* فصل \*  
~~~~~

فإذا تقرر جواز الوكالة في النكاح جاز أن يوكل الولي والزوج ولم يحز أن توكل الزوجة ، لأنه لاحق للزوجة في مباشرة العقد فلم يصح منها التوكيل فيه وإذا كان كذلك فحكم الوكالة فيه تتعلق بفصلين :

أحدهما : في توكيل الولي .

والثاني : في توكيل الزوج .

فأما توكيل الولي فلا يجوز أن يوكل فيه إلا من يصح أن يكون ولياً فيه وهو أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً حراً مسلماً رشيداً فإذا جمعت هذه الأوصاف الستة صح توكيله كما تصح ولايته وإن أخل بأحد هذه الأوصاف فوكل امرأة أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو كافراً أو سفياً لم يحز وكانت الوكالة باطلة فإن عقد بها كان العقد فاسداً ، فإذا تكاملت في الوكيل هذه الشروط الستة لم يخل حال الولي الموكل له من أحد أمرين : إما أن يكون ممن يجبر على النكاح كالأب والجد مع البكر . أو ممن لا يجبر عليه كسائر الأولياء مع " الشيب " <sup>(١)</sup> أو كغير الأب والجد مع البكر والشيب فإن كان الولي ممن يجبر على النكاح كالأب والجد مع البكر " جاز " <sup>(٢)</sup> له أن يوكل باندنها وغير اندنها <sup>(٣)</sup> . كما يجوز له تزويجها باندنها وغير اندنها ، لكن هل يلزمه أن يعين لوكيله على الزوج أو يرده إلى اختياره فيه قولان :-

( ١ ) ط " الثلث " .

( ٢ ) ص " فإن " .

( ٣ ) على الصحيح كما في روضة الطالبين : ( ٧ / ٧٢ ) .

أحدهما : يجوز أن يرد إلى اختياره لأنه قد أقامه بالتوكيل مقام نفسه فلم يلزمه التعين كالتوكيل في الأموال فعلى هذا يلزمه أن يختار لها كفواً والأولى به إذا أراد تزويجها بمن اختاره لها أن يستأذنها فيه واذننها معه الصمت كاذننها مع الأب فإن زوجها به من غير استئذانه صح النكاح كالأب إذا زوج بغير إذن فلو أن الولي على هذا القول عين لوكيله على الزوج سقط اختيار الوكيل ولم يكن له تزويجها بغير من عين ( ١ ) له ( ٢ ) عليه كالتوكيل في الشراء إذا عين له على ما يشتره .

والقول الثاني : أن على الولي أن يعين لوكيله في عقد الوكالة على الزوج الذي يزوجهما به ولا يرد ذلك إلى اختياره لأن معنى "الولي" ( ٢ ) في حقوق عارها مفقود في وكيله فلم يقم اختيار الوكيل مقام اختياره ، وفارق التوكيل في الأموال التي لا "يراعى" ( ٣ ) في اختيارها لحقوق العار ، فعلى هذا متى زوجها الوكيل بكفه أو غير كفه ( باذن أو بغير إذن ) ( ٤ ) كان النكاح باطلاً لفساد الوكالة فلو عين له أن يزوجهما بأحد رجلين نظراً فإن كان الولي قد اختارهما ورد العقد على أحدهما إلى خيار وكيله لا إلى اختياره جاز وإن لم يكن من الولي اختيار بـ

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ط " الموكل " .

( ٣ ) ط " يراعى " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( \* ) ص لوجه / ٨٥ .

رد ذلك الى اختيار وكيله وخياره ( لم يجر (١) \* ثم (٢) الاعتبار بأن لا يكون للوكيل \* خيار (٣).

### \* فصل \*

وان كان الولي من لا يجبر على النكاح فهل يلزمه استئذانها في عقد الوكالة أم لا ، اختلف أصحابنا فيه على وجهين ، ومنهم من خرج به على قولين :

أحدهما : وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة (٤) أنه لا يصح توكيله الا باذنها (٥).

لأنه نائب عنها فأشبهه \* الوكيل (٦) الذي لا يجوز (٧) له أن يوكل فيها هو \* وكيل (٨) فيه الا عن اذن موكله . فعلى هذا ان لم يستأذنها الولي في توكيله فزوجها الوكيل باذنها وغير اذنها كان النكاح باطلا لفساد الوكالة ولو استأذنها الولي فيه بعد عقد الوكالة لم تصح الوكالة حتى يستأذنها الولي بعد اذنها في توكيله \* فاذا (٩) وكله بعد اذنها كان وكيله

- 
- |     |                                     |
|-----|-------------------------------------|
| (١) | ساقط من " ط " .                     |
| (٢) | ط " لأن " .                         |
| (٣) | ط " اختيار " .                      |
| (٤) | تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .           |
| (٥) | على الصحيح كما في الروضة : (٧٣/٧) . |
| (٦) | ط " الرجل " .                       |
| (٧) | ساقط من " ط " .                     |
| (٨) | ط " نائب " .                        |
| (٩) | ط " واذا " .                        |

لهما جميعا فان رجعت في توكيله بطلت الوكالة ولم يكن له أن يزوج .

والوجه الثاني : وهو اختيار أبي اسحق المروزي <sup>(١)</sup> ( أن <sup>(٢)</sup> ) الوكالة جائزة وان لم يستأذنها الولي في عقدها لأنه موكل في حق نفسه الذي ثبت له بالشرع لا بالاستتابة فأشبهه الأب وخالف الوكيل المستتاب ، فعلى هذا تصح الوكالة وان لم يستأذن المرأة في عقدها ويكون هو وكيلًا للولي وحده ولا يؤثر فيه منعها لكن ليس للوكيل أن يزوجهما الا باذنها كما لم " يكن <sup>(٣)</sup> ذلك لوليها الموكل فان زوجها بغير اذنها كان النكاح باطلا سواء زوجها بكفه أو غير كفه ولو زوجها الوكيل باذنها من غير كفه كان النكاح باطلا سواء أجازة الولي أو لم . . . يجزه ( والله أعلم ) <sup>(٤)</sup> .

### \* فصل \*

" وأما <sup>(٥)</sup> توكيل الزوج فان كان في تزويج امرأة بعينها جاز أن يوكل ( كل <sup>(٦)</sup> ) من " يصح <sup>(٧)</sup> منه قبول النكاح لنفسه وهو من اجتمعت فيه ثلاث شروط ، أن يكون ذكرا بالغا عاقلا ، وسواء كان حرا أو عبدا رشيدا أو سفيفا لأن العبد والسففي يجوز أن يقبلا عقد النكاح لأنفسهما فصح أن يقبلاه لغيرهما .

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ط يكن " له " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ط " فأما " . ( ٦ ) ساقط من " ط " . ( ٧ ) ص " صح " .

فأما توكيل المرأة والصبي والمجنون فلا يصح لأنه لما لم يصح منهم قبوله لأنفسهم لم يصح منهم " قبوله " <sup>(١)</sup> لغيرهم فاما ان كان توكيل الزوج في تزويج امرأة غير معينة ليختارها الوكيل فهل يلزم أن ينضم الى الشروط الثلاثة في الوكيل أن يكون رشيدا غير مولى عليه بسفه أم لا على " ثلاثة " <sup>(٢)</sup> أوجه :

أحدها : أن يكون رشيدا يقبل نكاحا لنفسه <sup>(٣)</sup> فان كان سفيها لم يجز لقصوره عن التصرف في نكاح نفسه .

والوجه الثاني : ( لا ) <sup>(٤)</sup> يلزم أن يكون رشيدا لأنه يقبله عن اذن وقد يصح منه أن يقبل " نكاحا لنفسه " <sup>(٥)</sup> عن اذن وليه .

والوجه الثالث : ان عين لوكيله على القبيلة وان لم يعين له على المنكوحة جاز أن يكون وكيله فيه سفيها " فان " <sup>(٦)</sup> لم يعين على القبيلة ولا على المنكوحة لم يجز أن يكون الوكيل فيه الا رشيدا .

وهذه الأوجه الثلاثة بناء على اختلاف الأوجه في اذن وليه ( له ) <sup>(٧)</sup> أن يعقد لنفسه من غير تعيين والله أعلم ( بالصواب ) <sup>(٨)</sup> .

- 
- |       |                             |
|-------|-----------------------------|
| ( ١ ) | ص " قبولهم " .              |
| ( ٢ ) | ص " ثانية " .               |
| ( ٣ ) | ط " نكاح نفسه " .           |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .             |
| ( ٥ ) | في النسختين " نكاح نفسه " . |
| ( ٦ ) | ص " وان " .                 |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .             |



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> وولي الكافرة كافر ولا يكون المسلم ولها لكافرة لقطع الله تعالى المولاة بينهما بالدين الا على أمتة المسلمة الى آخر كلام المزني<sup>(٢)</sup>.

وأصل ذلك أن اتفاق الدين شرط في ثبوت الولاية على المنكوحـة فلا يكون الكافر ولها لمسلمة ولا المسلم ولها لكافرة لقوله تعالى : ( وَلَسَنُجَعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا )<sup>(٣)</sup> ، وقال تعالى : ( لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ )<sup>(٤)</sup> فدلّت هاتان الآيتان على أن لا ولاية لكافر على مسلمة ، وقال تعالى : ( وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ )<sup>(٥)</sup> فدل على أن لا ولاية لمسلم على كافرة ، ولأن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وكان أبوها واخوتها كفارا وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة تزوجها من أقرب عصباتها من المسلمين وهو خالد بن سعيد بن العاص<sup>(٨)</sup>.

(١) ساقط من "ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .

(٣) سورة النساء ، آية (١٤٠) .

(٤) سورة المائدة ، الآية (٥٤) .

(٥) سورة الأنفال ، الآية (٧٢) .

(٦) ساقط من "ص" .

(٧) تقدمت ترجمة أبي سفيان وأم حبيبة صفحة (١٦٠ - ١٥٣) .

(٨) قصة زواجه صلى الله عليه وسلم من أم حبيبة تقدمت صفحة (٤٨٢)

وقوله تزوجها من أقرب عصباتها .. الخ لانها رملة <sup>بنت</sup> صخر بن حرب بن

أمية بن عبد شمس وهو خالد بن سعيد بن العاص بن أمية

ابن عبد شمس يجتمعان في أمية بن عبد شمس وخالد هو

فدل على انتقال الولاية بالكفر عن هو أقرب الى من ساواها في الاسلام وان كان أبعد لأن الله تعالى قد قطع الموالة باختلاف الدين فلم تثبت الولاية معه كما لم يثبت الميراث \* لأن<sup>(١)</sup> الولاية انما شرعت لطلب الحظ لها ودفع العار عنها واختلاف الدين يصد عن هذا ويمنع منه كما قال تعالى : ( لَا يَرِثُونَ فِي مَوْنٍ إِلَّا وَلَا نِصَّةٌ )<sup>(٢)</sup>.

### \* فصل \*

فاذا تقرر هذا فلا تثبت للكافر ولاية على مسلمة لا ينسب ولا يحكم ولا يملك ، ولا يزوجهها من عصباتها الا مسلم قد جمع شرطين النسب والدين .

واما الكافرة فالولاية عليها تنقسم ثلاثة أقسام ، ولاية نسب ، وولاية بحكم ، وولاية بملك .

فأما<sup>(٣)</sup> القسم الأول وهو الولاية بالنسب فلا يثبت عليها الا \* لمن<sup>(٤)</sup> اذا شاركها في النسب ساواها في الدين \* ويراعى<sup>(٥)</sup> أن يكون رشيدا في دينه كما يراعى رشد الولي المسلم فلو كانت الكافرة نصرانية وكان لها \* أخ مسلم وأخ نصراني<sup>(٦)</sup> وأخ يهودى وأخ مجوسى \* فلا<sup>(٧)</sup>

== من السابقين الأولين استشهد يوم اجنادين \* انظر: الاصابة : ( ٤٠٦ / ١ ) ، وذكر الحاكم في المستدرک : ( ٢١ / ٤ ) من حديث أم حبيبة وفيه : \* ان الملك يقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الي أن أزوجه فقلت بشرك الله بخير وقالت يقول لك الملك وكلي من يزوجه فأرسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته \* وانظر تلخيص الحبير : ( ٥٠ / ٣ ) .

( ١ ) ص \* وانما \* . ( ٢ ) سورة التوبة ، الآية ( ١١ ) . ( ٣ ) ط \* وأما \* .

( ٤ ) ط \* بمن \* . ( ٥ ) في النسختين \* ويراعا \* .

( ٦ ) ص \* تقديم النصراني \* .

( ٧ ) ط \* ولا \* .

ولاية عليها للمسلم ويكون النصراني والمجوسي في الولاية عليها سواء .  
 كما يتشاركون في ميراثها ولا يختص به النصراني منهم لأن الكفر كله  
 ملة واحدة فلو كان في اخوتها مرتد عن الاسلام " فالولاية له <sup>(١)</sup> عليها  
 كما لاميراث له منها ، ولأن المرتد مولى عليه فلم يجز أن يكون وليا ،  
 فلو كانت المرأة مرتدة وكان لها أخ مسلم وأخ مرتد وأخ نصراني فالولاية  
 عليها لواحد منهم كما لا يرثها واحد منهم ولا يجوز أن تزوج بمسلم  
 ولا كافر ولا مرتد لأن الردة مانعة من استباحة نكاحها .

### \* فصل \* ~~~~~

واما القسم الثاني وهو الولاية بالحكم فيثبت للمسلم على الكافرة  
 لأنها لا تستحق بالمولاة كالنسب فيمنع اختلاف الدين منها وانما تستحق  
 بالولاية التي تثبت على الكافر كثبوتها على المسلم فاذا عدت الكافرة  
 مناسبتها من عصبتها الكافر زوجها حاكم المسلمين لكفه من الكفار  
 أو المسلمين فان دعت الى زواج مسلم وجب على الحاكم تزويجها به  
 لأنه اذا تقاضيا الى حاكم المسلمين مسلم وكافر لزمه الحكم بينهما وان  
 دعت الى زوج فان كان من أهل العهد كان حاكم المسلمين بالخيار بين  
 تزويجها به والاعراض عنها كما يكون بالخيار في الحكم بينهما اذا تقاضيا  
 اليه وان كانا من أهل الذمة فهل يلزم الحاكم تزويجها ( به ) <sup>(٢)</sup> أم لا على  
 قولين من اختلاف قوليه في وجوب الحكم بينهما عند الترافع اليه ،

---

( ١ ) ط " فالولاية له " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

فان زوجها ( به )<sup>(١)</sup> لم يعقد نكاحها الا بشاهدين مسلمين ولا يجوز  
أن يعقده بأهل دينها لأن الاسلام والعدالة شرط في الشهادة .

### \* فصل \*

فصل وأما القسم الثالث وهو الولاية بالملك فقد اختلف أصحابنا  
في ثبوتها " للسيد"<sup>(٢)</sup> المسلم على أمته الكافرة على وجهين :  
أحدهما :<sup>(٣)</sup> وهو قول أبي اسحق المروزي<sup>(٤)</sup> وأبي سعيد الأصبخري<sup>(٥)</sup> أنه  
يجوز للسيد المسلم تزويج أمته الكافرة ، وهو ظاهر كلام  
الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(٦)</sup> لأنه قال : " ولا يكون المسلم<sup>(\*)</sup>  
" وليا لكافرة<sup>(٧)</sup> الا على أمته<sup>(٨)</sup> .

ووجه شحيثان أحدهما : أنها لم تستحق بمولاة النسب  
فلم يؤثر فيها اختلاف الدين كالولاية بالحكم .  
والثاني : أن السيد " يتوصل"<sup>(٩)</sup> بها الى الكسب فلم يؤثر  
اختلاف الدين ( كما لم يؤثر الفسق )<sup>(١٠)</sup> .

- 
- |      |                                               |
|------|-----------------------------------------------|
| (١)  | ساقط من "ص" .                                 |
| (٢)  | ط " لسيد " .                                  |
| (٣)  | وهو الأصح كما في روضة الطالبين : ( ٧ / ٦٧ ) . |
| (٤)  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .                   |
| (٥)  | تقدمت ترجمته صفحة ( ١٥٠ ) .                   |
| (٦)  | ساقط من "ص" .                                 |
| (٧)  | ط " ولي كافرة " .                             |
| (٨)  | انظر: مختصر العزني صفحة ( ١٦٥ ) .             |
| (٩)  | ص " يترصد " .                                 |
| (١٠) | ساقط من "ط" .                                 |
| (*)  | ط لوجه / ٦٠ .                                 |

"والثاني<sup>(١)</sup> : وهو قول أبي ابراهيم المزني<sup>(٢)</sup> ، وأبي القاسم الداركي<sup>(٣)</sup>  
 وطائفة أن اسلام السيد يمنعه من تزويج أمته الكافرة  
 ( كما يمنعه من تزويج ابنته الكافرة )<sup>(٤)</sup> وحمل ( غير )<sup>(٥)</sup> المزني  
 قول الشافعي الا على أمته على أحد وجهين : اما حكاية عن  
 مذهب غيره ، واما على أمته في عقد الاجارة على منافعتها  
 دون بعضها استدلالا بأن في تزويجه لها تغليا لولاية النكاح  
 دون الكسب لأن المرأة لا تزوج أمتها وان ملكت عقد اكتسابها  
 فاما المزني فانه اعترض على الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(٦)</sup> ( فيما نقله )<sup>(٧)</sup>

( ١ ) ص " والثالث " .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) .

( ٣ ) هو عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز أبو القاسم الداركي  
 أحد أئمة الأصحاب ورفعائهم .

قال الحاكم أبو عبدالله النيسابوري : كان من كبار فقهاء الشافعيين  
 درس بنيسابور سنين .

وقال الشيخ أبو اسحق كان فقيها محصلا تفقه على أبي اسحق المروزي  
 وانتهى التدريس اليه في بغداد وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد  
 وغيرهم من أهل الآفاق ، وقال الخطيب : وكان ثقة  
 مات سنة خمس وسبعين وثلاثمائة هجرية ودارك قرية من أعمال  
 أصبهان .

انظر: طبقات السبكي : ( ٢ / ٢٤٠ ) .

( ٤ ) ساقط من " ط " وانظر: المذهب : ( ٣٦ / ٢ ) .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

( ٧ ) ساقط من " ط " .

” في (١) استدلاله بحديث أم حبيبة (٢)، ويوهم أنه استدل به في تزويج  
 ”المسلم (٣) لأُمته الكافرة وهذا خطأ في التوهم لأن الشافعي إنما  
 استدل به على أن الكافر لا يزوج بنته المسلمة ، وهو دليل عليه  
 وبالله التوفيق .

---

(١) ط ” من ” .

(٢) اسمها رملة : تقدمت ترجمتها صفحة (١٥٣) ، والحديث تقدم  
 صفحة (٨٨) .

(٣) ط ” المسلمة ” .

\* سـأـلـة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " فان<sup>(٢)</sup> كان الولي سفيفا  
أو ضعيفا غير عالم بموضع الحظ أو سقيما مؤلما أو به علة تخرجـه  
من الولاية فهو كمن مات فإذا صح صار وليا<sup>(٣)</sup> .  
وهذا صحيح " ذكر<sup>(٤)</sup> الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(٥)</sup> الأسباب المانعة  
من ولاية النكاح فقال : " فان كان الولي سفيفا " وفيه تأويلان :  
أحدهما : أنه المجنون لأنه سفيفه العقل .

والثاني : أنه المفسد لماله ودينه لأنه سفيفه الرأي .

فأما المجنون فلا ولاية له لأنه لما أزال الجنون ولايته على نفسه  
فأولى أن يزول ولايته على غيره ، فلو كان يجن في زمان ويفيق فـي  
زمان فلا ولاية له في زمان جنونه<sup>(٦)</sup> .

فأما زمان افاقته فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون فيه بليدا مغمورا لا يصح فكره ولا يسلم تمييزه فلا ولاية  
له في زمان افاقته كما لا ولاية له في زمان جنونه .

- 
- |     |                                                                                                                                                 |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | ساقط من " ص " .                                                                                                                                 |
| (٢) | ص " وان " .                                                                                                                                     |
| (٣) | انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .                                                                                                                 |
| (٤) | ط " وذكر " .                                                                                                                                    |
| (٥) | ساقط من " ص " .                                                                                                                                 |
| (٦) | قال النووي : وفي الجنون المنقطع وجهان أصحهما أنه كالمطبق ،<br>وهزوجهما الأبعد يوم جنونه لبطلان أهليته " .<br>انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٦٢ ) . |

والضرب الثاني : أن يكون فيه سليم الفكر صحيح التمييز فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون زمان افاقتة أكثر من زمان جنونه فله الولاية فسي زمان الافاقة .

والضرب الثاني : أن يكون زمان افاقتة أقل من زمان جنونه ففي عود الولاية اليه في زمان الافاقة وجهان :-

أحدهما : تعود اليه لعدم ما يمنع منها .

والوجه الثاني : لا تعود اليه اعتبارا بحكم الأغلب من زمانه <sup>(١)</sup> .

فأما <sup>(٢)</sup> السفية فله حالتان :-

أحدهما : أن يكون محجورا عليه بالسف <sup>(٣)</sup> .

والثانية : أن يكون غير محجور عليه ، فان كان محجورا عليه فعلى ضربين :-

أحدهما : أن يكون قد حجر عليه لأنه لا يعرف موضع اللفظ لنفسه فهذا لا ولاية له لأن من <sup>(٤)</sup> لا يعرف حظ نفسه فأولى أن لا يعرف حظ غيره .

والضرب الثاني : أن يكون قد حجر عليه لتبذيره لاله مع معرفته بحفظ نفسه ففيه وجهان :-

(١) انظر: روضة الطالبين : (٦٣ / ٧) .

(٢) ط " وأما " .

(٣) فهذا يمنع الولاية على المذهب كما في روضة الطالبين :

(٦٣ / ٧) .

(٤) ط " لم " .



أحدهما : وهو قول جمهور أصحابنا لا ولاية له في النكاح لأنه لما زالت ولايته عن نفسه فأولى أن تزول ولايته على غيره .

والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس ابن سريج<sup>(١)</sup> ، وهو على ولايته وله تزويج وليته لأن ما استحق به الحجر لحفظ المال غير مقصود في ولاية النكاح فلم يؤثر في إسقاطها " فان<sup>(٢)</sup> كان السفية غير محجور عليه ففيه وجهان :-

أحدهما : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ، انه كالمحجور عليه لا ولاية له<sup>(٣)</sup> لوجود معنى الحجر فيه .

والوجه الثاني : أنه على ولايته لأنه لما كان قبل الحجر باقي الولاية على نفسه كان باقي الولاية على غيره ( والله أعلم )<sup>(٤)</sup> .

### \* فصل \*

ثم قال الشافعي رضي الله عنه " أضعيفا<sup>(٥)</sup> وفيه تأويلان :

أحدهما : أنه الصغير الضعيف البدن .

والثاني : ( أنه<sup>(٦)</sup> الضعيف اما لعته<sup>(٧)</sup> ، وبله<sup>(٨)</sup> ، واما

(١) تقدمت ترجمته صفحة ( ٣٩١ ) .

(٢) ط " وان " .

(٣) ص " في التعليق " .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) انظر صفحة ( ٤٩٦ ) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) العته : نقص العقل أو فقده . انظر : القاموس : ( ٢٨٩ / ٤ ) .

(٨) البله : كما في القاموس : ( ٢٨٣ / ٤ ) ، قلة الفطنة لمداق الأمور وعدم

التمييز .

لكبر وهم<sup>(١)</sup> . فاما الصغير لا ولاية له لأنه مولى عليه فلم يجز  
أن يكون واليا ، واما المعتوه والأبله فلا ولاية له لأنه لا يصح تمييزه  
فيعرف حظ نفسه وحظ غيره ، وأما الشيخ الهرم الذي قد صار بهرمة  
خرفا<sup>(٢)</sup> لا يعرف موضع الحظ فلا ولاية له " لفقه<sup>(٣)</sup> تمييزه<sup>(٤)</sup> .

### \* فصل \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه<sup>(٥)</sup> ) أو سقيا ( مولما<sup>(٦)</sup> ) وفيه  
روايتان :

أحدهما : " مولما<sup>(٧)</sup> " يعني ذا المرض المؤلم .  
والرواية الثانية : " موليا<sup>(٨)</sup> " يعني ذا المرض المولى لفقده تمييزه كالبرسام<sup>(٩)</sup> ،  
وان كان مرضه مؤلما نظر في ألمه فان كان يسيرا لا ينمسه  
من الفكر والنظر كان على ولايته وان كان ألمه عظيما قد قطعه  
عن الفكر وصرفه عن الحظ والصالح فلا ولاية له لفقد المقصود

- 
- |       |                                                                                              |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | الهرم : أقصى الكبر كما في القاموس : ( ٤ / ١١٩ ) .                                            |
| ( ٢ ) | الخرق : بفتحيتين فساد العقل من الكبر وبابه طرب فهو<br>خرق : انظر مختار الصحاح صفحة ( ١٧٣ ) . |
| ( ٣ ) | ص " لفقه " .                                                                                 |
| ( ٤ ) | انظر : روضة الطالبين : ( ٧ / ٦٣ ) .                                                          |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .                                                                              |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " .                                                                              |
| ( ٧ ) | ص " في التعليق " .                                                                           |
| ( ٨ ) | ط " مولما " .                                                                                |
| ( ٩ ) | البرسام : كما في القاموس : ( ٤ / ٨٠ ) علة يهذى فيها " .                                      |

بها منه وان كان " مرضه <sup>(١)</sup> موليا عليه كإغناء المبرسم فلا يصح منه أن يزوج منه في حال إغناؤه ، وفي بطلان ولايته وجهان :-  
أحدهما : قد بطلت لزوال عقله " كالجنون <sup>(٢)</sup> فعلى هذا تنتقل الولاية الى من بعده من الأولياء .

والوجه الثاني : لا تبطل لأن إغناء المريض استراحة " كالنوم <sup>(٣)</sup> وبهذا المعنى فرقنا بينه وبين المرض المؤلم الذي ليس باستراحة ، في ابطال الولاية ، فعلى هذا ينوب عنه الحاكم في التزويج ولا تنتقل الى من بعده من الأولياء ( والله أعلم ) <sup>(٤)</sup> .

### \* فصل \*

ثم قال الشافعي " أو به علة تخرجه من الولاية <sup>(٥)</sup> وفيها تأويلان : أحدهما : أنه أراد به الأمراض المانعة من الولاية فمنها ما ألم كقطع الأعضاء ، ومنها ما أثره في التمييز " كالأعشى <sup>(٦)</sup> وفي إضافة العمى والخرس إليها وجهان .  
والتأويل الثاني : أنه أراد الأسباب المانعة من الولاية كالكفر والسرقة والردة ، فاما الفسق ففيه أربعة أوجه :

- 
- |                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| ط " لمرضه " .                      | ( ١ ) |
| ص " بالجنون " .                    | ( ٢ ) |
| فينتظر افاقة ولا يزوج وهذا أصحها . | ( ٣ ) |
| انظر: روضة الطالبين : ( ٦٣ / ٧ ) . |       |
| ساقط من " ص " .                    | ( ٤ ) |
| انظر: مختصر المزني : ( ١٦٥ ) .     | ( ٥ ) |
| ط " كالأعضاء " .                   | ( ٦ ) |

أحدها : وهو الأظهر أنه مانع من ولاية النكاح بكل حال<sup>(١)</sup> .  
 والوجه الثاني : وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> ، أنه لا يمنع منها بحال<sup>(٣)</sup> .  
 والوجه الثالث : وهو قول أبي اسحق المروزي<sup>(٤)</sup> ، أنه ان كان ممن يجبر كالأخ لم  
 كالأب بطلت ولايته بالفسق ، وان كان ممن لا يجبر كالأخ لم  
 تبطل ولايته بالفسق .

والوجه الرابع : وهو قول بعض البصريين انه ان كان الفسق موجبا للحسر  
 بطلت به الولاية وان كان غير موجب لم تبطل به وقد  
 تقدم توجيه هذه الأوجه .

فاما الخنثى فان كان باقيا على اشكاله ( فلا ولاية له وان زال اشكاله )<sup>(٦)</sup>  
 فعلى ضريرين :-

( ١ ) قال النووي : وأما الراجح فالظاهر من مذهب الشافعي منع  
 ولاية الفاسق وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لاسيما  
 الخراسانيون واختاره الروياني والذي رجحه الرافعي منع ولايته  
 واستفتى الغزالي فيه فقال ان كان بحيث لو سلبناه الولاية  
 لانتقلت الى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي والا فلا .  
 قال النووي : وهذا الذي قاله حسن وينبغي أن يكون العمل به  
 والله أعلم " أهـ .

انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٦٤ ) .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .

( ٣ ) انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٤٨ ) .

( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٥ ) من قوله " فلا ولاية له " ساقط من " ط " .

أحدهما : أن يكون زواله بقوله كاخباره عن نفسه بأن طبعه يميل الى الرجال حتى يزوج امرأة " فلا <sup>(١)</sup> ولاية له لأن قوله ، وان قيل على نفسه فهو غير مقبول على غيره .

والضرب الثاني : أن يكون قد زال يقينا ( بامارة <sup>(٢)</sup> ) لا يرتاب بها فله الولاية لاعتبار حكمه بالرجال في جميع الأحوال " وأمّا <sup>(٣)</sup> الاحرام بحج أو عرة فمانع من الولاية وسواء كان صحيحا أو فاسدا لاستوائهما في المضي فيهما ولا تبطل به الولاية لأنه يصير باحرامه كالعاضل فيزوجها الحاكم عنه ولا تنتقل الولاية ( عنه الى مابعد من الأولياء ) .

### \* فصل \*

فاذا ثبت ما وصفنا من الأسباب المبطله لولاية النكاح انتقلت الولاية <sup>(٤)</sup> بها الى من هو أبعد بخلاف الغيبة التي توجب انتقال الولاية لأن الفائب يصح منه التزويج ولا يصح من هؤلاء ، فلو زالت الأسباب المبطله للولاية بأن أسلم الكافر واعتق العبد وأفاق المجنون ورشد السفیه عادوا الى الولاية " وانتقلت <sup>(٥)</sup> عن هو أبعد منهم فلو كان الأبعد قد زوج في جنون الأقرب " وسفیهه <sup>(٦)</sup> صح نكاحه ولم يكن

- 
- |       |                                             |
|-------|---------------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " ولا " .                                 |
| ( ٢ ) | ساقط من " ص " .                             |
| ( ٣ ) | ط " فاما " .                                |
| ( ٤ ) | من قوله : " عنه الى مابعد " ساقط من " ط " . |
| ( ٥ ) | ط " وانتقل " .                              |
| ( ٦ ) | ط " وسفیهه " .                              |

للاقرب بعد الافاقه والرشد اعتراض عليه ولو كان الأبعد قد زوج بعد  
 افاقه الأقرب ورشده كان نكاحه باطلا سواء علم بافاقته أو لم يعلم  
 فان قيل أفليس وكيل الولي اذا زوج بعد رجوع الولي في الوكالة قبل  
 علمه برجوعه كان في نكاحه قولان ، فهلا كان نكاح الأبعد مثله على قولين .  
 قيل الفرق بينهما أن الوكيل مستتاب يضاف عقده الى موكله فكان عقده  
 أمضى من عقد الأبعد الذي ليس بنائب عن الأقرب فعلى هذا لو زوجها  
 الأبعد ثم اختلف هو والأقرب فقال الأبعد زوجها قبل افاقته فالنكاح  
 " ماض <sup>(١)</sup> وقال الأقرب بل زوجها بعد افاقته فالنكاح باطل ولا اعتبار  
 باختلافهما " والرجوع <sup>(٢)</sup> فيه الى ( قول <sup>(٣)</sup> الزوجين لأن العقد حقيق  
 لهما فلم يبعد فيه قول غيرهما ( والله اعلم ) <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) ط " ماضى " .

( ٢ ) ص " ولا رجوع " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( \* ) ص لوجه / ٩٠ .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولو قالت قد أذنت في فلان  
فأى ولاتي زوجنى فهو جائز فأبيهم زوجها منه جاز فان تشاحوا أقصر  
بينهم السلطان<sup>(٢)</sup> .

وهذا كما قال اذا كان للمرأة جماعة أولياء في درجة واحدة  
كالأخوة والأعمام فينبغى لها ولهم أن يردوا عقد نكاحها الى أسنهم  
وأعلمهم وأورعهم لأن " ذا<sup>(٣)</sup> قد جرب الأمور وذا العلم أعرف  
بأحكام العقود وذا الورع أسلم اختيارا وأكثر احتياطا .

فان قيل فهلا اشتركوا في عقد نكاحها ولم ينفرد به أحدهم  
" لتساويهم كالشركاء في ملك اذا أرادوا بيعه أو اجارته اشتركوا عليه  
ولم ينفرد به أحدهم لتساويهم فيه<sup>(٤)</sup> .

قيل الفرق بينهما أن " العقود<sup>(٥)</sup> تتبعض ولو أراد أحدهم  
أن ينفرد بالعقد على قدر حصته جاز فلذلك جاز اذا اجتمعوا  
أن يشتركوا في العقد على الجميع وليس كذلك عقد النكاح لأنـه  
لا يتبعض ولا يجوز العقد على بعض امرأة فلذلك اذا اجتمع الأولياء  
لم يشتركوا فيه وتنفرد بالعقد أحدهم . ( والله أعلم )<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

( ٣ ) ط " رد " .

( ٤ ) ط " كما لو اشتركوا في رق جارية اشتركوا في تزويجها لتساويهم فيه " .

( ٥ ) ص " العقود " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

\* فصل \*  
~~~~~

فإذا تقرر ما وصفنا فللمرأة المخطوبة حالتان :

أحدهما : (١) أن تأذن لأحدهم بعينه في العقد عليها  
والثانية : (٢) أن لاتعين فان عينت ( عليه ) (٣) فقالت قد اذنت لفلان من  
اخوتي أو من أعمامي أن يزوجني بفلان أو بمن يختاره لي من  
الأكفاء فيكون المأذون له منهم أحق " بعقد نكاحها (٤) من  
جماعتهم ، فان زوجها غيره منهم كان " نكاحه (٥) باطلا سواء  
كانت قد عينت على الزوج أو لم تعين لأنها لم تأذن له  
فصار عاقدا بغير إذن فبطل عقده .

\* فصل \*  
~~~~~

وان لم تعين على أحد الأولياء بل قالت يزوجني أحدكم فأبكم  
زوجني فهو باذني ورضاي فلا " يخلو (٦) حالهم ( حينئذ ) (٧) من  
أحد أمرين اما أن يتنازعا في تزويجها أولا يتنازعا فان لم يتنازعا

- 
- |       |                                                                  |
|-------|------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " أحدهما " .                                                   |
| ( ٢ ) | في النسختين " والثاني " والمثبت هو الصواب لأنه راجع على الحالة . |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .                                                  |
| ( ٤ ) | ط " بنكاحها " .                                                  |
| ( ٥ ) | ط " نكاحها " .                                                   |
| ( ٦ ) | ط " يخلوا " .                                                    |
| ( ٧ ) | ساقط من " ط " .                                                  |



في تزويجها وسلموه لأحدهم زوجها من سلموا اليه العقد منهم وسلموا.  
كان أفضلهم أو أنقصهم اذا لم يكن له سبب " يمنع " (١) من الولاية لأنه  
لو تفرد كان وليا فذلك اذا شارك ، وان تنازعا فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون نزاعهم في تولي العقد مع اتفاقهم على الزوج كأنهم  
اتفقوا على أن يزوجهها يزيد بن عبدالله لكن قال كل واحد  
منهم أنا أزوجهها به فهؤلاء لاحق للسلطان معهم لأنه ليس  
فيهم عاضل لكن يقرع بينهم فأيهم قرع كان أولى بنكاحها  
من جماعتهم فان زوجها من لم تخرج له القرعة منهم ،  
نظر فان كان ذلك قبل القرعة كان نكاحه جائزا لكونه  
وليا وان كان بعد القرعة ففي صحة " نكاحه " (٢) ( وجهان ) (٣) :  
أحدهما : " يصح " (٤) لكونه وليا .

والثاني : باطل لأن القرعة قد ميزت حق الولاية لغيره . (٥)

### \* فصل \*

والضرب الثاني : أن يكون نزاعهم في " عين " (٦) الزوج وفي تولي العقد

- 
- (١) ص " يكرهه " .  
(٢) ط " نكاحها " .  
(٣) ساقط من " ص " .  
(٤) ط " صحيح " .  
(٥) قال النووي : وان اتحد الخاطب وتزاحموا على العقد أقرع بينهم  
فمن خرجت قرعته زوجها فان بادر غيره فزوجهها صح على الأصح ،  
وقيل لا يصح " أه  
انظر : روضة الطالبين : ( ٨٧ / ٧ ) .  
(٦) ط " غير " .

فيقول أحدهم أنا أزوجها بزيد ولا أزوجها بعمره ، ويقول الآخر بخلاف ذلك فيرجع الى الزوجه فان رضيت أحد الزوجين دون الآخر كان من رضيته الزوجة أحق ومن " دعا " (١) الى تزويجها به أولى فان " قالت " (٢) هما عندي سواء فزوجوني بأحدهما فلا قرعة هاهنا لأنه يصير اقراءا بين الزوجين والقرعة لا تميز المعقود عليه وإنما يتعين بالرضى والاختيار وإذا كان كذلك صار الأولياء عضلة لأن كل واحد منهم يتمتع ممن رضيه الآخر فوجب أن يرجع في تزويجها الى السلطان (٣) كما لو صرحوا بالعضل حتى يزوجها بمن يختاره لها من الزوجين المختلف فيهما ( والله أعلم ) (٤)

---

( ١ ) ص " دعى " .

( ٢ ) ط " قال " .

( ٣ ) قال النووي : وان تنازعا وقال كل أنا أزوج نظر ان تعدد الخطاب فالتزويج من ترضاء المرأة فان رضيت هما جميعا نظر القاضي في الأصلح وأمر بتزويجه كذا ذكره البغوى وغيره

روضة الطالبين : ( ٨٧ / ٧ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> ولو أذنت لكل واحد منهما  
أن يزوجها لامن رجل بعينه فزوجهما كل واحد رجلا فقد قال  
رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> اذا أنكح الوليان فالأول أحق<sup>(٣)</sup>.

- (١) ساقط من "ص".
- (٢) ساقط من "ص".
- (٣) أخرجه الامام الشافعي كما في المسند صفحة (٢٢٦) عن  
الحسن عن رجل عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكره وقال في  
الأم : ( ١٧٩/٥ ) ولا أدري أسمع الحسن منه أم لا .  
ورواه البيهقي في السنن : ( ١٤٠ / ٧ ) عن الحسن عن عقبة  
ابن عامر وقال هكذا رواه الشافعي رحمه الله في كتاب تحريم  
الجمع وفي الاملاء .  
وأخرجه ابن أبي شيبه في المصنف : ( ١٣٩ / ٤ ) عن الحسن  
عن عقبة بن عامر مرفوعا " اذا أنكح الوليان فهي للأول " .  
ورواه البيهقي في السنن : ( ١١٩ / ٧ ) عن الحسن عن سمرة  
وقال هكذا رواية الجماعة وهو المحفوظ .  
وأخرجه الدارمي في سننه : ( ١٣٩ / ٢ ) .  
وأخرجه أحمد في مسنده : ( ٥ / ٨ - ١١ - ١٢ ) وحسنه البغوي في  
شرح السنه : ( ٥٦ - ٥٧ / ٩ ) قال ابن حجر في تلخيص الحبير ،  
وصححه أبو زرعة وأبو حاتم ، وصحته متوقفة على ثبوت سماع  
الحسن عن سمرة فان رجاله ثقات لكن اختلف فيه عن الحسن " أه  
وأخرجه النسائي : ( ٣١٤ / ٧ ) ، والترمذي : ( ٤١٨ / ٣ ) ، وأبو داود  
( ٥٧١ / ٢ ) كلهم عن الحسن عن سمرة بلفظ : ايما امرأة زوجها  
وليان فهي للأول منهما " ، وقال الترمذي حديث حسن .  
وأخرجه الحاكم في المستدرک : ( ١٧٥ / ٢ ) وقال صحيح على شرط  
البخارى ووافقه الذهبي ، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف : ( ٢٣٢ / ٦ ) ==

الى آخر المسألة<sup>(١)</sup>.

وصورتها في امرأة لها وليان أذنت لكل واحد منهما أن يزوجهما  
برجل لا بعينه يختاره لها من أكفائها فزوجها كل واحد من الوليين  
برجل غير الذي " زوجها به " <sup>(٢)</sup> الآخر فلا " يخلو " <sup>(٣)</sup> حال الزوجين  
من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكونا معا غير كفولين فتكاحهما " باطل " <sup>(٤)</sup> فان لم يدخل  
بها واحد منهما فلا شيء عليهما " وان " <sup>(٥)</sup> دخل بها أحدهما  
كان عليه مهر مثلها دون المسمى ولاحد عليه " وان " <sup>(٦)</sup> علم  
أنه غير كفء لأن من الفقهاء من يقف نكاحه على الاجازه.  
فكان ذلك شبهة يدرأ بها الحد .

والقسم الثاني : أن يكون أحد الزوجين كفواً والآخر غير كفء فنكاح  
غير الكفء باطل ونكاح الكفء جائز سواء تقدم نكاحه  
أو تأخر فان دخل بها غير الكفء فعليه مهر المثل ثم ينظر  
فان كان نكاحه قد تقدم فلاحد عليه سواء علم أو لم يعلم  
وعليها أن تعتد من إصابته وان كان نكاحه ( قد ) <sup>(٧)</sup> تأخر

== قال الترمذى : ( ٣ / ٤١٨ ) والعمل على هذا عند أهل العلم

لأنعلم بينهم في ذلك خلافاً أهـ.

( ١ ) انظر مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

( ٢ ) ط " زوجته " .

( ٣ ) ط " يخلوا " .

( ٤ ) في النسختين " باطلان " .

( ٥ ) ص " فان " .

( ٦ ) ط " فان " .

( ٧ ) ساقط من " ط " .

فان علم بالحال فعليه الحد لارتفاع الشبهة ولاعدة عليها  
لأنها لو جاءت بولد لم يلحق به " فان <sup>(١)</sup> لم يعلم به  
فلاحد عليه وطئها العدة وان جاءت بولد لحق به وهي  
محرمه على الكف في زمان عدتها من غير الكف .  
والقسم الثالث: أن يكون الزوجان معا كقولين فلا " يخلو <sup>(٢)</sup> حال نكاحهما  
من خمسة أقسام <sup>(٣)</sup> :  
أحدها : أن يسبق أحدهما الآخر ويعلم أيهما هو السابق .  
والثاني : أن يقع النكاحان معا ولا يسبق ( أحدهما ) <sup>(٤)</sup> الآخر .  
والثالث : أن يشك هل وقع النكاحان معا أو سبق أحدهما الآخر .  
(والرابع : أن يسبق أحدهما الآخر ويشك أيهما هو السابق ) <sup>(٥)</sup> .  
" والخامس : <sup>(٦)</sup> أن يسبق أحدهما الآخر ويدعي كل واحد من الزوجين أنه هو  
السابق .

### \* فصل \*

فأما القسم الأول وهو أن يسبق أحدهما الآخر ويعلم أيهما هو  
السابق " فالنكاح <sup>(٧)</sup> لأسبق الزوجين عقدا ، ونكاح الثاني السبق

- 
- |       |                                              |
|-------|----------------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " وان " .                                  |
| ( ٢ ) | ط " يخلو " .                                 |
| ( ٣ ) | ذكرها النووي في روضة الطالبين : ( ٨٨ / ٧ ) . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                              |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " من قوله " والرابع " .          |
| ( ٦ ) | ط " والرابع " .                              |
| ( ٧ ) | ص " بالنكاح " .                              |

باطل سواء دخل هذا الثاني بها أو لم يدخل وبه قال من الصحابة  
 على بن أبي طالب ، ومن التابعين شرح ، والحسن البصري <sup>(١)</sup> ، ومن  
 الفقهاء أبو حنيفة والأوزاعي ، وأحمد واسحق <sup>(٢)</sup> .  
 وقال مالك : النكاح للأول إلا أن يدخل بها الثاني <sup>(٣)</sup> ، وهو لا يعلم  
 بنكاح الأول فيكون النكاح للثاني دون الأول <sup>(٤)</sup> ، وبه قال من الصحابة عر  
 ابن الخطاب ، ومن التابعين عطاء ، ومن الفقهاء الزهري <sup>(٥)</sup> .  
 استدلالا بما روى أن موسى بن طلحة بن عبد الله <sup>(٦)</sup> زوج أخته

- 
- (١) تقدمت ترجمتهم صفحة (١٣١ - ٢١٤ - ٣٦) .  
 (٢) انظر : المجموع شرح المذهب : (١٦ / ١٩٠ - ١٩١) ، المغني  
 لابن قدامة : (٧ / ٥٩) ، والكافي : (٣ / ١٤) ، بدائع الصنائع :  
 (٣ / ١٣٧٤) ، واسحق هو ابن راهوية .  
 انظر ترجمته ومن قبله صفحة : (٥٥ / ٢١٤ - ١٤٠ - ٢١٥) .  
 (٣) أو يتلذذ بها بمقدمات وطء فما فوق .  
 (٤) القرشي على مختصر خليل : (٣ / ١٩١) .  
 (٥) انظر : المجموع شرح المذهب : (١٦ / ١٩٠) ، المغني لابن قدامة  
 (٧ / ٥٩) ، وقد تقدمت ترجمة الزهري ، ومن قبله صفحة :  
 (١٢٠ - ١٩٥ - ٢٢٥) .  
 (٦) هو موسى بن طلحة بن عبد الله القرشي التيمي أبو عيسى  
 ويقال أبو محمد المدني نزيل الكوفة .  
 قال العجلي : تابعي ثقة رجل صالح كوفي وكان خيـاراً  
 يقال انه أفضل ولد طلحة ، وقيل انه شهد الجمل مع أبيه  
 واسره على ثم أطلقه ، مات سنة ثلاث ومائة ، وقيل غير ذلك .  
 انظر : تهذيب التهذيب : (١٠ / ٣٥٠) ، تاريخ الثقات للعجلي  
 صفحة (٤٤٤) .

يزيد بن معاوية<sup>(١)</sup> بالشام وزوجها أخوها يعقوب بن طلحة<sup>(٢)</sup> بالحسن  
ابن علي<sup>(٣)</sup> بالمدينة فدخل بها الحسن وهو الثاني من الزوجين

(١) هو يزيد بن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية  
أبو خالد مقدوح في عدالته وليس بأهل بأن يروى عنه ولد في  
خلافة عثمان وعهد إليه أبوه بالخلافة سنة ستين وأبى البهجة  
عبد الله بن الزبير ولأن مكة ثم خرج أهل المدينة إلى  
يزيد وخلصوه بعد قتل الحسين رضي الله عنه فأرسل إليهم  
مسلم بن عقبة المري وأمره أن يستبج المدينة ثلاثة أيام  
وأن يبايعهم على أنهم عبيد ليزيد ففعل مسلم بهم الأفاعيل  
القبيحة وقتل من الصحابة وأبنائهم وخيار التابعين ثم  
توجه إلى مكة فأخذه الله قبل وصوله وكان هلاك يزيد  
سنة أربع وستين.

انظر: تهذيب التهذيب : ( ١١ / ٣٦٠ ) ، ميزان الاعتدال :

( ٤ / ٤٤٠ ) .

(٢) هو : يعقوب بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروى عن أبيه ، وروى  
عنه أهل المدينة ذكره ابن حبان في الثقات .

قتل يوم الحرة سنة ثلاث وستين .

انظر: الثقات لابن حبان ( ٥ / ٥٥٣ ) ، طبقات ابن سعد : ( ٥ / ١٢٢ ) .

(٣) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وريحانته من الدنيا وأحد سيدي شباب الجنة كما في الحديث  
الصحيح وفضائله ومناقبه لا تعد ولا تحصى عن علي رضي الله عنه قال :  
أشبه الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم من رأسه إلى نحره الحسن  
رواه الطبراني بإسناد جيد ، مات بالمدينة سنة خمسين ، وقيل غير ذلك .  
انظر: تهذيب التهذيب : ( ٢ / ٢٩٥ - ٣٠١ ) ، مجمع الزوائد :

( ٩ / ١٧٤ ) ، تاريخ الثقات للعجلي صفحة ( ١١٦ - ١١٧ ) .

ولم يعلم بها \* تقدم<sup>(١)</sup> من نكاح يزيد فقضي معاوية بنكاحها  
 للحسن بعد أن أجمع معه فقهاء المدينة<sup>(٢)</sup> فصار من سواهم محجوباً  
 باجماعهم ولأنه قد تساوى العقدان في أن تفرد \* بكل<sup>(٣)</sup> واحد  
 منهما ولي مأذون له ويرجح الثاني بما تعلق عليه من أحكام النكاح بالدخول  
 من وجوب السهر والعدة ولحقوق النسب فصار أولى وأثبت من الأول .  
 ولأن المتنازعين في الملك إذا انفرد أحدهما بتصرف ويد كان أولى<sup>(٤)</sup>،  
 كذلك الزوجان .

ودليلنا قوله تعالى : ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ) الى قوله : ( وَالْمُحْصَنَاتُ  
 مِنَ النِّسَاءِ )<sup>(٥)</sup> يعنى ذوات الأزواج فنص على تحريمها كالأم فلم يجز أن تحل  
 بالدخول كما لا يحل غيرها من المحرمات .

(١) ط \* تجدد \* .

(٢) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ( ٦ / ٢٣٣ ) أخبرنا  
 ابن جريج قال أخبرني ابن مليكة أن موسى بن طلحة أنكح  
 بالشام يزيد بن معاوية أم اسحاق ابنة طلحة وأنكح يعقوب  
 ابن طلحة الحسن بن علي وأنكحها موسى قبل يعقوب فلم تنكح  
 الا ليلتين أو ثلاثا حتى جامعها الحسن بن علي فلما بلغ ذلك  
 معاوية قال امرأة قد جامعها زوجها دعوها قال وموسى ولي مالها  
 وهما أخوها لأبيها \* أهـ

(٣) ص \* كل \* .

(٤) انظر: المنهاج صفحة ( ٦٢٠ ) .

(٥) سورة النساء ، الآية ( ٢٣ - ٢٤ ) ، وتامها : ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ  
 وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ  
 وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ  
 وَزَوَّجَاتُهُنَّ بِمَا زَوَّجْتُهُنَّ فَكُلُّ زَوْجَةٍ بِمَا أُزِّجَتْ فَكُلُّهُنَّ أَسْبَابٌ لِّتَحْضُرَ  
 لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَالٌ لِّبَنَاتِكُمُ الَّذِينَ رَمَسْنَ



وروى قتادة عن الحسن (١) عن سمرة (٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ايها امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما (٣) ، ذكره أبو داود (٤) "

أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ \* .

===

(١) تقدمت ترجمتها صفحة (٦٦ - ٣٦) .

(٢)

سمرة بن جندب بن هلال بن جريح بن مرة الفزاري يكنى أبا سعيد ، وقيل أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله وأبو سليمان غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة غزوات وسكن البصرة وكان زياد يستخلفه عليها إذا صار إلى الكوفة ويستخلفه على الكوفة إذا صار إلى البصرة فكان يكون في كل واحدة منهما ستة أشهر وكان شديدا على الخوارج كان إذا أتى بواحد منهم قتله ويقول شر قتلى تحت أديم السماء يكفرون المسلمين ويسفكون الدماء ، توفي سنة تسع وخمسين ، وقيل ثمان وخمسين بالبصرة .

انظر: أسد الغابة : ( ٢ / ٣٥٤ - ٣٥٥ ) ، الإصابة : ( ٢ / ٧٩ ) .

(٣) تقدم تخريجه صفحة ( ٥١٨ ) .

(٤)

هو الامام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشير الأزدي السجستاني بكسر السين وفتحها والكسر أشهر والجيم مكسورة فيها ، ويقال السجزي وسجزي هي سجستان ، ثقة حافظ اتفق العلماء على الثناء عليه ووصفه بالحفظ التام والعلم الوافر والاتقان الورع .

قال ابن حبان : " أبو داود أحد أئمة الدنيا فقها وعلماء وحفظا ونسكا وورعا واتقاناً وجمع وصنف وذب عن السنن " .

وقال ابن داسة سمعت أبا داود يقول كتبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة ألف حديث انتخبت منها ما ضمنته هذا الكتاب " . مات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومائتين " .

انظر: تذكرة الحفاظ : ( ٢ / ٥٩١ ) ، طبقات المفسرين للداودي :

===

ففي سننه<sup>(١)</sup>.

وروى الشافعي بإسناد رفعه الى عقبة بن عامر<sup>(٢)</sup> أن النبي صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٣)</sup> قال : " اذا نكح الوليان فالأول أحق<sup>(٤)</sup> ".  
وروى أبو موسى الأشعري<sup>(٥)</sup> أن امرأة ذات وليمين زوجها أحدهما

== (١ / ٢٠٧) ، وفيات الأعيان : (٢ / ٤٠٤) ، تهذيب التهذيب :  
(٤ / ١٦٩) ، تقريب التهذيب صفحة (١٣٢) ، طبقات الحفاظ  
للسيوطي صفحة (١٦١) .

(١) (٢ / ٥٧١) .

(٢) عقبة بن عامر بن عيس بن عدي بن عمرو الجهنى الصحابى المشهور  
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ، وروى عنه جماعة من  
الصحابة والتابعين كان قارئا عالما بالفرائض والفقه فصيح  
اللسان شاعرا كاتبا وهو أحد من جمع القرآن وعنه رضى الله  
عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وأنا في  
غنم لي أرهاها فتركتهما ثم ذهبت اليه فبايعنى على الهجرة  
وكان رضى الله عنه هو البريد بفتح دمشق الى عمر رضى الله  
عنه وشهد صفين مع معاوية ، ومات في خلافته .

انظر : الاستيعاب : (٣ / ١٠٦) ، أسد الغابة : (٣ / ٤١٧) ،  
الاضابة : (٢ / ٤٨٩) .

(٣) ساقط من "ص" .

(٤) تقدم تخريجه صفحة (٥٠٨) .

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٢٢٢) .

بعبيد الله بن الحر الجعفي<sup>(١)</sup> وزوجها الآخر بعبيد الله بن الحسن  
 الحنفي<sup>(٢)</sup> وهو الثاني وتقاضيا الى علي بن أبي طالب<sup>(٣)</sup> فقضى  
 بالنكاح للأول منهما وهو عبد الله وأبطل نكاح عبيد الله مع دخوله<sup>(٤)</sup>  
 وقال رسول الله صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٥)</sup> اذا نكح الوليان فالأول أحق<sup>(٦)</sup>  
 ويدل عليه من طريق الاعتبار أن كل نكاح لا يصح اذا عرى عن الوطء لم يبطل<sup>(٧)</sup>  
 اذا اتصل بالوطء كالنكاح في العدة ولا جماعنا أن رجلا لو وكل وكيلين

(١) ص "بعبيد الله بن الحسين الثقفي" و "ط" بعبيد الله الحسن الحنفي ، والتصويب  
 من مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٦١) ، السنن الكبرى : (٢ / ١٤١) عبيد الله بن  
 الحر الجعفي كان من قواد العرب ذوى النجدة كان أول أمره معدودا في  
 أصحاب عثمان بن عفان رضي الله عنه فلما قتل تحيز الى معاوية بن أبي سفيان  
 وشهد معه صفين فلما كان زمن عبد الله بن الزبير خرج عليه ولما خشي على  
 نفسه الأسر القى بنفسه في الغارات فمات غريقا سنة ثمان وستين .  
 (انظر: تاريخ ابن الأثير - حوادث : ٦٨) .

لم أجد له ترجمة . (٢)

تقدمت ترجمته صفحة (١٣١) .

(٣)  
(٤)

هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٦ / ٢٣١) عن  
 ابن جريج قال أخبرني عبد الكريم أن أبا موسى أخبره  
 أن وليين كلاهما جائز نكاحه أنكح أحدهما عبيد الله بن الحر  
 الجعفي وأنكح الآخر آخر وأنكح عبيد الله قبل "مجمعهما الآخر"<sup>(\*)</sup>  
 فقضى بها علي بن أبي طالب لعبيد الله قال وأبو موسى جـار  
 لعبيد الله .

وأخرج البيهقي في السنن : (٢ / ١٤١) نحوه من طريق غلام  
 قال الألباني في الأرواء : (٦ / ٢٥٥) ورجاله ثقات لكن منقطع  
 غلام لم يسمع من علي رضي الله عنه .

وأخرجه ابن أبي شعبة في المصنف : (٤ / ١٣٩) عن منصور عن إبراهيم  
 بالفاظ متقاربة ، قال في الأرواء : (٦ / ٢٥٥) وهذا اسناد رجاله  
 ثقات مع انقطاعه "أهـ"

(٥) ساقط من "ص" . (٦) تقدم تخريجه صفحة (٥٠٨) .

(٧) ط "لم يصح" .

(\*) قال محقق المصنف حبيب الرحمن الأعظمي كذا في "ص" ولعل الصواب  
 "قبل نكاحها الآخر" .

في أن يزوجه كل واحد منهما امرأة \* فزوجه \* باختين ووكل كل واحد منهما أن يزوجه بأربع نسوة فزوجه كل واحد منهما أربعاً أن نكاح الأول منهما أصح من نكاح الثاني وإن اقترن به دخول فذلك ولما المرأة يجب أن يكون نكاح الأول منهما أصح وإن اقترن بالثاني دخول .

وتحريره أن بطلان نكاح الثاني إذا لم يقترن به دخول لا يوجب تصحيحه \* فإذا (١) اقترن به دخول لا يوجب تصحيحه كوكيل الزوج في اختين أو في أربع بعد أربع .

ولأن الدخول في النكاح جار مجرى القبض في البيع ثم ثبت أن (٢) وكيلين في بيع عبد لو باعه كل واحد منهما وأقبضه الثاني أن البيع للأول وإن قبض الثاني كذلك الوليان في النكاح . فاما الجواب عن استدلالهم بنكاح الحسن ويزيد (٣) فهو أنه يجوز أن يكون \* معاوية (٤) استنزل يزيد عن نكاحها واستأنف عقد الحسن طيبها .

وأما استدلالهم بأن الثاني قد ترجح بما تعلق عليه من أحكام النكاح لأن المتعلق عليه أحكام الوطء بشبهة ولم يتعلق عليه أحكام

(١) ط \* وإذا \* .

(٢) ط \* أو \* .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة (٥١٢) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٤٦١) .

النكاح ، ثم هو باطل بالزوج اذا زوجه " وكيلاه <sup>(١)</sup> بأختين فان النكاح للأولاه وان دخل بالثانية .

واما استدلالهم بأن للمتنازعين تقدم صاحب اليد والتصرف منهما على صاحبه <sup>(٢)</sup> ، فليس لليد في النكاح تأثير وكذلك في الأملاك اذا كانت معروفة الأسباب ثم هو فاسد بنكاح الأختين .

### \* فصل \*

واما القسم الثاني وهو أن يقع " النكاحان <sup>(٣)</sup> معا ولا يسبق أحدهما الآخر فالنكاحان باطلان لأنه لا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين وان جاز أن يكون الرجل ذا زوجين لأن اشتراك الزوجين في نكاح امرأة يفضي الى اختلاط المياه وفساد الأنساب وليس هذا المعنى " موجودا <sup>(٤)</sup> فسي الزوج اذا جمع بين اثنتين واذا لم يصح اجتماع النكاحين ولم يكن تصحيح أحدهما بأولى من فساد غيره وجب أن يكونا باطلين واذا بطل النكاح بما ذكرنا لم يخل حال الزوجين من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن لا يكون قد دخل بها واحد منهما فهي خلية ولا مهر لها على واحد منهما لفساد عقده وعدم اصابته ولأيهما شاء أن يستأنف العقد طيبها .

والحال الثانية : أن يكون قد دخل بها أحدهما دون الآخر فنذهب

(١) ط " وكيل له " .

(٢) انظر: المنهاج صفحة (٦٢٠) .

(٣) ص " النكاح " .

(٤) ط " موجود " .

مالك أن النكاح يصح للداخل بها<sup>(١)</sup> ، وما مضى من الدليل  
( عليه )<sup>(٢)</sup> في تلك المسألة كاف في هذه ، ويكون نكاح الداخل  
بها باطلا كغير الداخل ، لأن الداخل بها ، عليه مهر  
مثلها بالاصابة وعليها منه العدة وله أن يستأنف نكاحها  
في زمان عدتها منه وليس على غير الداخل بها مهر ولله  
العقد طيها الا بعد انقضاء العدة .

والحال الثالثة : أن يدخل بها الزوجان معا فعلى كل واحد منهما مهر  
المثل بالاصابة وعليها لكل واحد منهما العدة تبدأ بعدة  
" أسبقهما " <sup>(٣)</sup> اصابة وليس له استئناف نكاحها الا بعد انقضاء  
العدتين لأنه يتعقب عدتها منه عدة من غيره فحرمت عليه  
في العدتين معا فاما الثاني منها اصابة فليس له أن يتزوجها  
في عدة الأول وله أن يتزوجها في عدة نفسه .

### \* فصل \*

واما القسم الثالث وهو أن يشك هل وقع النكاحان معا أو سبق  
أحدهما الآخر " فالنكاحان " <sup>(٤)</sup> باطلان لأن العقد اذا تردد بين  
حالتين صحة وفساد حمل على الفساد دون الصحة اعتبارا بالأصل أن لا عقد  
حتى يعلم " يقين " <sup>(٥)</sup> صحته " واذا " <sup>(٦)</sup> كان كذلك فالحكم فيهما كما لو وقع معا  
فيكون على ما مضى من وجود الدخول وعدمه .

( ١ ) انظر: صفحة ( ٥١١ ) .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ط " أسبقها " .

( ٤ ) ط " والنكاحان " .

( ٥ ) ط " تبين " . ( ٦ ) ط " وان " .

### \* فصل \*

وأما القسم الرابع وهو أن يسبق أحدهما الآخر ويشك أيهما هو السابق فهو على ضربين :

أحدهما : أن يطرأ بعد تقدم اليقين فيكون النكاحان موقوفين على ما " يرجى " (١) من زوال الشك يعود اليقين لأن طرأ الشك بعد تقدم اليقين يجوز أن يتعقبه يقين فعلى هذا تكون ذات زوج قد جهل عينه فتتبع من الأزواج وليس لواحد منهما أصابتها إلا بعد اليقين بأنه الأسبق نكاحا .

والضرب الثاني : أن يكون الشك مقارنا للعقد لا يتقدمه يقين فلا يكون النكاح موقوفا لأنه ليس بتوقع زوال الشك يعود " يقين " (٢) وإذا امتنع وقف النكاحين كانا باطلين وهل يفتقر بطلانهما إلى فسخ الحاكم ( أم لا على وجهين :

أحدهما : لا يفتقر إلى فسخ الحاكم (٣) ويكون الجهل المتقدم فسخا لأن الجهل بتعين الأسبق هو المانع من تعيين الأصح فاقضى أن يقع به الفسخ .

والوجه الثاني : أن لا يقع الفسخ إلا بحكم الحاكم لأننا نعلم أن أحدهما زوج وإن لم يعلم أيهما الزوج فلم يفسخ نكاحه إلا بحكم الحاكم الذي له مدخل في فسخ النكاح .

( ١ ) ص " يرجى " ط " يروجا " ، والمثبت هو الصواب .

( ٢ ) ط " يقين تقدم " .

( ٣ ) ساقط من " ط " من قوله " أم لا على وجهين " .

فان قيل بوقوع الفسخ بالجهل دون الحكم على الوجه الأول كان  
فسخا في الظاهر والباطن كما يمنع التوارث بين الغرقى في الظاهر  
والباطن عند اشكال التقدم \* وان<sup>(١)</sup> قيل بوقوع الفسخ بحكم الحاكم  
على الوجه الثاني فهل يقع في الظاهر والباطن أم لا على وجهين :  
أحدهما : أنه فسخ في الظاهر والزوجة بينهما وبين الأول منهما باقية  
في الباطن لأن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه .  
والوجه الثاني : وهو أصح أن الفسخ يقع ظاهرا وباطنا لأن المرأة لما لم  
يحصل لها العوض عاد اليها العوض كالبائع وإذا أفلس المشتري  
بشئ سلعت عادت اليه بفسخ الحاكم ملكا في الظاهر والباطن .

### \* فصل \*

واما القسم الخامس وهو أن يسبق أحدهما الآخر ويدعي كل واحد  
من الزوجين أنه هو السابق فان كان لأحدهما بينة على طيبها وحكم  
بها فان كان الولي \* العاقد<sup>(٢)</sup> أحد الشاهدين لم تقبل لأنه شهيد  
على فعل نفسه ولو كان ولي العقد \* الآخر<sup>(٣)</sup> شاهدا في هذا العقد  
قبل وان لم يكن لكل \* واحد<sup>(٤)</sup> من الزوجين بينة فلا \* يخلو<sup>(٥)</sup> حالهما  
من أحد أمرين : اما أن يدعيا عليها بأسبقها عقدا ، أولا يدعياه ، فان  
لم يدعياه لغيبتها عن العقد وجهلها بالأسبق تحالف الزوجان دون الوليين

( ١ ) ط \* فان \* .

( ٢ ) ص \* في التعليق \* .

( ٣ ) ص \* الآخرة \* .

( ٤ ) ط \* لواحدة \* .

( ٥ ) ط \* يخلوا \* .



لأنهما المتداعيان ولا " يراضى " (١) تصديق الوليمين فان حلف الزوجان  
انفسخ " النكاحان " (٢) وهل يفسخ بنفس التحالف أو يفسخ الحاكم بينهما  
على وجهين مضيا في الميعود ، وان نكل الزوجان عن اليمين ففسخ الحاكم  
" نكاحيهما " (٣) ولم " يفسخ " (٤) إلا بحكمه وجها واحدا " لأن نكسول " (٥)  
الناكل لا يمنع أن يكون محقا في دعواه فلم " يقع " (٦) بنكوله فسخ حتى يحكم  
به الحاكم " فان " (٧) حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بالنكاح للحالف  
" منهما " (٨) دون الناكل فان دخل بها الناكل نظر حال دخوله فان  
كان بعد نكوله وتميز صاحبه فهو زان يحد ولا يلحق به الولد ولا يجنب  
عليها العدة ( فاما المرأة فان طمت بحال الناكل عند تمكينه من نفسها  
فهي زانية تحد ولا مهر لها ، وان لم تعلم فلاحد عليها " (٩) ولها مهر  
مثلها وان كان الناكل قد دخل بها قبل نكوله وتميز صاحبه فلا حد  
عليه ولا عليها لبقاء شبهته في النكاح وطبيها مهر مثلها وطبيها العدة  
وان جاءت بولد لحق به وهي محسرة على الحالف حتى تنقضي مدة النكاح  
ولا نفقة لها في زمان العدة على واحد منهما ، أما الحالف فلأنهما  
محسرة عليه وان كان زوجته لا اعتدادها من غيره ، وأما الناكل فلأنهما

( ١ ) في النسختين " يراضى " .

( ٢ ) ط " النكاحان جاز " .

( ٣ ) ط " نكاحيهما " .

( ٤ ) ط " يفسخ " .

( ٥ ) ط " لئلا يكون " .

( ٦ ) ص " يمنع " .

( ٧ ) ط " وان " .

( ٨ ) ط " بهما " .

( ٩ ) ساقط من " ص " من قوله " فاما المرأة فان طمت " .

ليست زوجته وان ( كانت )<sup>(١)</sup> معدة منه الا أن تكون حاملا فهل يلزمه نفقتها أم لا على قولين ،

### \* فصل \*

فان " ادعيا " <sup>(٢)</sup> علمها في الابتداء وانها تعرف اسبقها نكاحا فلها حالتان : حالة تعرف بالعلم ، وحالة لا تعرف به فان لم تعرف وقالت لست أعرف أيهما أسبق " بالعقد " <sup>(٣)</sup> فالقول قولها مع يمينها وانما لزمها اليمين لأنها لو أقرت بعد الانكار كان قولها ( في نكاح ) <sup>(٤)</sup> من قدمته مقبولا فان حلفت أنها لا تعلم أيهما " أسبق " <sup>(٥)</sup> بالعقد فالنكاحان باطلان وهل يبطل بمجرد يمينها أو يفسخ الحاكم على وجهين " ان " <sup>(٦)</sup> قيل " قد بطل " <sup>(٧)</sup> يمينها نكاح الزوجين وهي معترفة أن أحدهما زوج وان لم يتعين لها قيل لان يمينها تسقط عنها تكفين نفسها من كل واحد منهما واذا منعها الشرع من كل واحد منهما بطل " نكاحهما " <sup>(٨)</sup> وان نكحت عن اليمين ردت ( اليمين ) <sup>(٩)</sup> على الزوجين ، فان حلفا بطل " نكاحهما " <sup>(١٠)</sup>

- 
- |        |                  |
|--------|------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ط " .  |
| ( ٢ )  | ط " ادعيت " .    |
| ( ٣ )  | ط " العقد له " . |
| ( ٤ )  | ساقط من " ط " .  |
| ( ٥ )  | ط " سبق " .      |
| ( ٦ )  | ط " فان " .      |
| ( ٧ )  | ط " فلم يبطل " . |
| ( ٨ )  | ط " نكاحهما " .  |
| ( ٩ )  | ساقط من " ط " .  |
| ( ١٠ ) | ط " نكاحهما " .  |

وان نكلا فسخ " نكاحهما <sup>(١)</sup> وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بنكاحهما  
 للحالف منهما دون الناكل وان اعترفت <sup>(\*)</sup> وقالت أطم أن السابق بالعقد  
 " منهما <sup>(٢)</sup> هو زيد دون عمرو فالقول قولها وهي زوجة للمصدق ولأنهما  
 مالكة بضعها فقبل قولها في تصديق من ملكه عنها كما يقبل قولها في سائر  
 أملاكها وهل عليها اليمين أم لا على قولين ؛  
 أحدهما : لا يمين عليها لأمرين :

أحدهما : أنها لو رجعت عنه لم تقبل .

والثاني : أنه بيعة كالشاهدين وهذا قوله في الأم <sup>(٣)</sup> .

والقول الثاني : أن اليمين عليها واجبة لأمرين :- <sup>(\*\*)</sup>

أحدهما : أن المكذب مدع فلم " يدفع <sup>(٤)</sup> مجرد الإنكار إلا مع يمين .

والثاني : أنه قد يتعلق برجوعها أن لو صدقته غرم " فلزمت <sup>(٥)</sup> اليمين وهذا

قوله في الأملاء ، ومثل هذين القولين في الراهن إذا صدق أحد

المرتبهين هل يحلفه للمكذب أم لا على قولين وفيه أن يكون

اختلاف قوله في يمين الزوجة منها على اختلاف قوله " ففي

تصديقها <sup>(٦)</sup> للمكذب هل يوجب عليها مهر المثل أم لا فان قيل

يوجب التصديق عليها مهر المثل حلفت على التكذيب " وان <sup>(٧)</sup> قيل

" لا <sup>(٨)</sup> يجب لم تحلف .

(١) ط " نكاحهما " .

(٢) ط " بينهما " .

(٣) ( ٥ / ١٦ - ١٧ ) .

(٤) ط " يرجع " .

(٥) ط " فلزم " .

(٦) ط " في تصديقها " .

(٧) ط " فلو " .

(٨) ص " لم " .

(\*) ص لوجه / ٩٥ ، (\*\*) ط لوجه / ٦٥ .

### \* فصل \*

فإذا تقرر توجيه القولين وبنائها فان قيل أنه لا يمين عليها أو عليها اليمين فحلفت ثبت النكاح للمصدق وكان نكاح المكذب مردودا ، وان قيل عليها اليمين فنكحت فلا " يخلو " (١) حالها في النكول من أحد أمرين : اما أن يكون لاعتراف بالثاني أو لغير اعتراف به ، فان كان نكولها اعترافا للثاني بتقدم نكاحه لم يرد اليمين على أحد وقد صارت مقرة للأول ثم عدلت عنه الى اقرارها للثاني فثبت نكاحها للأول باقرارها ولم يقبل رجوعها عنه الى الثاني وجرى مجرى قولها في الابتداء سبق هذا بل هذا فتكون زوجة للأول دون الثاني كمن " بيده " (٢) دار فقال هي لزيد بل لعمره " كانت " (٣) لزيد لمقر له أولا دون عمرو وان كانت بما سبق من الاقرار زوجة " للأول " (٤) دون الثاني فهل يلزمها أن تغرم للثاني مهر مثلها أم لا على قولين ، كمن قال هذه الدار لزيد لابل لعمره كانت لزيد وهل يغرم قيمتها لعمره أم لا على قولين :

أحدهما : لا يلزمها غرم المهر لاعترافها بما لزمها .  
والقول الثاني : يلزمها غرم مهر مثلها " للثاني " (٥) لأنها قد فوتت نفسها عليه باقرارها للأول فعلى هذا لو مات الأول صارت بعد موته زوجة للثاني باقرارها المتقدم كمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمره

- 
- |     |                 |
|-----|-----------------|
| (١) | ط " يخلوا " .   |
| (٢) | ط " في يده " .  |
| (٣) | ط " وكانت " .   |
| (٤) | ص " الأول " .   |
| (٥) | ط " والثاني " . |

كانت لزيد المقر له أولا فلو عادت الدار الى المقر باختيارها أو هبة أو ميراث صارت لعمره بالاقرار " المتقدم (١) فكذا " هذه (٢) فـ في مصيرها زوجة للثاني وطيبها أن تعتد من الأول (٣) ان كان لم يصحبها بأربعة أشهر " وعشر (٤) وان كان قد أصابها بأكثر الأجلين من أربعة أشهر وعشر عند الوفاة أو ثلاثة أقراء عند الوطء وهي محرمة على الثاني في زمان عدتها من الأول وان كانت زوجته ، وان كان نكولها لفـ مير اعتراف بل كانت على تكذيب الثاني وتصديق الأول " رد (٥) اليمين بعد نكولها (٦) على المكذب فان نكل المكذب عنها استقر نكاح الأول ، وان حلف فقد قابل تصديق الأول بيمين " المكذب (٧) فيكون كيمين المدعي بعد نكول " المدعي (٨) عليه .

وقد اختلف قول الشافعي في يمين المدعي بعد نكول " المدعي (٩) عليه هل تقوم مقام اليمين أو مقام الاقرار على قولين : أحدهما : " أنها (١٠) تقوم مقام اليمين فعلى هذا (هل (١١) تكون زوجة

- 
- |      |                          |
|------|--------------------------|
| (١)  | من " السابق المتقدم " .  |
| (٢)  | ط " هـ " .               |
| (٣)  | ساقط من " ط " .          |
| (٤)  | ط " وعشرا " .            |
| (٥)  | ط " و " .                |
| (٦)  | ط " نكوله " .            |
| (٧)  | من " الكذب " .           |
| (٨)  | في النسختين " المدعا " . |
| (٩)  | في النسختين " المدط " .  |
| (١٠) | ط " انه " .              |
| (١١) | ساقط من " من " .         |

لثاني ونزول عنها نكاح الأول كما لو أقام الثاني بينة بمعد  
تصديقها للأول ، وهذا محكي عن أبي علي ابن خيران<sup>(١)</sup> مع  
بعده .

والقول الثاني : أنها تقوم مقام الاقرار فعلى هذا قد كان مع الأول اقرار  
منها وقد صار مع الثاني اقرار قد لزم عنها فصار اقرارين .  
وقد اختلف أصحابنا فيهما هل يكون حكمهما حكم اقرارين وقعا معا  
( و يترتب أحدهما على الآخر على وجهين :

أحدهما : أنها في حكم اقرارين وقعا معا<sup>(٢)</sup> لأن بين الثاني أوجبها  
نكولها عن اليمين المستحقة بالاقرار الأول فلم يتقدم حكم  
أحد الاقرارين على الآخر ، وهذا قول أبي اسحق المروزي<sup>(٣)</sup> فعلى  
هذا يبطل النكاحان معا كما لو أقرت لهما في حالة واحدة .  
والوجه الثاني : أنها في حكم اقرارين مترتبين وقع أحدهما بعد الآخر  
لأن بين الثاني جعلته في حكم المقر له وهي متأخرة فصار  
الاقرار له متأخرا عن الاقرار الأول وهذا قول جمهور أصحابنا .  
فعلى هذا تكون زوجة " للأول<sup>(٤)</sup> دون الثاني كما لو أقرت  
لثاني بعد أول .

وهل يرجع الثاني عليها بمهر مثلها أم لا على ماضى من القولين<sup>(٥)</sup>  
فان طلب الثاني في هذه الحال احلاف الأول ففيه وجهان :

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٣٢ ) .

( ٢ ) ساقط من " ص " من قوله : " و يترتب احدهما على الآخر " .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٤ ) ط " الأول " .

( ٥ ) صفحة ( ٥٢٥ ) .

أحدهما : ليس له اخلافه لأن " المدعا " (١) عليه غيره ، ولو مات لم تصر  
زوجة للثاني لأنها منكرة " وان " (٢) نزلت في بعض أحوالها  
منزلة المقررة .

والوجه الثاني : له " اخلافه " (٣) ولو نزل عنها لحكم بها زوجة للثاني  
لاجرائنا عليها أحكام المقررة من غير تقييد فهذا حكم المسألة  
وما انتهت " اليه " (٤) أقسامها وأحكامها .

### \* فصل \*

ويتفرع على هذه المسألة أن يوكل الرجل وكيلين في أن يزوجاه  
بامراتين في عقدين لزمه العقدان وصح نكاحهما له بخلاف المرأة إذا زوجها  
وليان لأن الرجل يجوز أن يكون ذا زوجتين ولا يجوز أن تكون المرأة ذات  
زوجين فلو قال أحد الوكيلين زوجتك من زينب وزوجك صاحبي من هند  
وقال الآخر بل زوجتك بزينب وزوجك صاحبي من هند فلا تأثير لهذا  
الاختلاف والنكاحان على الصحة فلو زوجه الوكيلان امرأة واحدة فسي  
عقدين صح نكاحه عليهما والأول منهما له الحكم " والمهر " (٥) دون الثاني ،  
فإن وقع العقدان في حال " واحدة " (٦) من وليين صح النكاح أيضا ،

(١) في النسختين " المدعا " .

(٢) ط " فان " .

(٣) ص " اخلافهما " .

(٤) ص " اليها " .

(٥) ط " ولمهره " .

(٦) ط " واحد " .



فان اختلف المهران لم يحكم بواحدة منهما وكان لها مهر المثل فلو ادعت الزوجة تقدم أكثر العقدین مهرا وادعى الزوج تقدم أقلهما مهرا ولا يهنة لواحد منهما تحالفا وحكم لها بمهر المثل ولا تقبل شهادة الوكيلین فلو عقد الوكيل على امرأة غیر الموكل عليها أو لم يعین ثمن اختلفا فقال الوكيل قبلت العقد عليها لنفسی وقال الموكل بل قبلته لي فالقول قول الوكيل لأن له أن يفعل ذلك .

### \* فصل \*

• واذا (١) قال رجل • لامرأة (٢) أنت زوجتي فصدقته ثبت حكم نكاحها بالتصادق عليه .

وقال مالك (٣) لا يثبت نكاحها بالتصادق حتى يرى داخلا عليها وخارجا من عندها الا أن يكونا في سفر (٤) وحكى هذا عن الشافعي في القديم (٥) ومذهبه الجديد أصح ، لأنه ليس بظهور الدخول والخروج شرطا في صحة العقد • فلم (٦) يكن شرطا في صحة الاعتراف واذا صح النكاح • بهذا (٧) التصديق عليه فأيهما مات ورثة صاحبه ، ولكن لو قال الرجل هذه زوجتي ولم يكن • منها (٨) تصديق ولا تكذيب فان مات ورثته

- 
- |     |                                            |
|-----|--------------------------------------------|
| (١) | ط • فاذا • .                               |
| (٢) | ط • لامرأته • .                            |
| (٣) | تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .                 |
| (٤) | انظر: الشرح الكبير للدردير : ( ٢ / ٣٣٢ ) . |
| (٥) | انظر: ( الأم : ٥ / ٢٢ ) ، ( ٤٤ / ٧ ) .     |
| (٦) | ط • ولم • .                                |
| (٧) | ط • فهذا • .                               |
| (٨) | ط • منها • .                               |



وان مات لم يرثها نص عليه الشافعي في الأم<sup>(١)</sup> . لأنه<sup>(٢)</sup> اعتراف لها  
 بها لم تعرف له بمثله فورشته ولم يرثها<sup>(٣)</sup>  
 وعلى هذا لو قالت المرأة هذا زوجي ولم يكن منه تصديق ولا تكذيب  
 ورثها ان ماتت ولم ترثه ان مات للمعنى الذى ذكرناه نص عليه فسي  
 الاملاء<sup>(٤)</sup> وقال فيه ولو تزوج رجل امرأة من وليها<sup>(٥)</sup> مات عنها  
 فقال وارثه زوجك وليك بغير اذنك فنكاحك باطل ولا ميراث لك وقالت بسل  
 زوجنى باذننى فلي الميراث فالقول قولها مع يمينها لأن اذنها لا يعلم الا منها .  
 ( والله اعلم )<sup>(٦)</sup> .

- 
- |       |                                               |
|-------|-----------------------------------------------|
| ( ١ ) | ٥ / ٢٢ .                                      |
| ( ٢ ) | ط . لا لأنه .                                 |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " من قوله : " نص عليه الشافعي " . |
| ( ٤ ) | انظر: روضة الطالبين : ( ٨٧ / ٢ ) .            |
| ( ٥ ) | ط . من " .                                    |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " .                               |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ولو زوجها الولي من نفسه —  
 لم يجوز كما لا يجوز أن يشتري من نفسه <sup>(٢)</sup> .  
 اذا كان للمرأة ولي يحل ( له ) <sup>(٣)</sup> نكاحها كابن عم أو مولى معتق  
 لم يجوز أن يتزوجها بنفسه وولايته حتى يزوجه الحاكم بها .  
 وقال مالك ، وأبو حنيفة <sup>(٤)</sup> : يجوز أن " يزوجه <sup>(٥)</sup> من نفسه بمد  
 اذنها له <sup>(٦)</sup> .  
 وقال أحمد بن حنبل <sup>(٧)</sup> يأذن لأجنبي حتى " يزوجه <sup>(٨)</sup> به <sup>(٩)</sup> .

- 
- (١) ساقط من "ص" وفي "ط" رضى الله عنها .  
 (٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .  
 (٣) ساقط من "ط" .  
 (٤) تقدمت ترجمتهما صفحة (٥٥-٧٥) .  
 (٥) "ص" يتزوجها " .  
 (٦) انظر: الخرشبي على مختصر خليل : ( ٣ / ١٩٠ ) ، المبسوط  
 للسرخسي : ( ٥ / ١٧-١٨ ) ، فتح الرحيم على فقه الاسام  
 مالك : ( ٢ / ٣٥ ) .  
 (٧) تقدمت ترجمته صفحة (١٤٠) .  
 (٨) "ص" يزوجه " .  
 (٩) للإمام أحمد روايتان : أحدهما له أن يزوج نفسه ، ورجحها  
 ابن قدامة . والثانية : لا يزوج نفسه حتى يولى رجلا .  
 قال ابن قدامة : وطى هذه الرواية ان وكل من يقبل له العفد  
 وتولى هو الايجاب جاز .  
 انظر: المغنى : ( ٢ / ٢٥ ) ، الكافي : ( ٣ / ٢٠ ) ، شرح منتهى الارادات :  
 ( ٣ / ٢٣ ) .

واستدل من أجازة بقول الله تعالى : ( وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ )  
 قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّائِي  
 لَا تُلَاقِينَ لَهُنَّ مَكْتَبَ لِهِنَّ وَتَرَاهُنَّ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ (١) .

قالت عائشة : (٢) . نزلت هذه الآية في شأن يتيمة في حجر وليها  
 رغب في مالها وجمالها ولم يقسط لها صداقها . فنهاها (٣) أن ينكحوهن  
 أو يقسطوا لهن في صداقهن (٤) .

فدل على أن للولي أن يتزوجها اذا . أقسط (٥) في صداقها ،

(١) سورة النساء ، الآية (١٢٦) .

(٢) تقدمت ترجمتها صفحة (٤٨) .

(٣) ص " مهرا " .

(٤) أخرجه البخاري : ( ٩ / ١٩٢ ) ، وسلم : ( ١٨ / ١٥٥ ) ،

والبيهقي في السنن : ( ٧ / ١٤١ - ١٤٢ ) عن ابن شهاب  
 أخبرني عروة ابن الزبير أنه سأل عائشة رضي الله عنها  
 قال لها يا أمته : ( وَإِنْ رَخِفْتُمْ إِلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى - ) إلى  
 قوله : ( مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) قالت عائشة يا ابن أختي هذه اليتيمة  
 تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها يريد أن ينقص  
 من صداقها فنهاها عن نكاحهن الا أن يقسطوا لهن في اكسال  
 الصداق وأمروا بنكاح من سواهن من النساء قالت عائشة :  
 استفتى الناس رسول الله بعد ذلك فأنزل الله : ( وَيَسْتَفْتُونَكَ  
 فِي النِّسَاءِ - ) إلى قوله : وَتَرَاهُنَّ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ) واللفظ للبخاري .

(٥) ص " قسط " وهو من الاضداد يأتي بمعنى " عدل " ومعنى

" جار " واما " أقسط " فمعناه " عدل " لا غير .

انظر : الاضداد للأصمعي صفحة (١٩) ، والاضداد لابن السكيت

صفحة (١٦٣) ، والاضداد للصاغاني صفحة (١٤٢) .

ويقوله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> " لا نكاح الا بولي " وهذا نكاح قد عقد .  
ولي .

ولأن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> " أعتق صبية وتزوجها"<sup>(٣)</sup> ،  
ولم يكن لها سواء ، ولأنه نكاح بولي فجاز ( ثبوته )<sup>(٤)</sup> كما لو تزوجها  
ولأن الولي انما يراد لثلا تضع المرأة نفسها " في"<sup>(٥)</sup> غير كفه ووليها  
كفها .

ودليلنا ما رواه هشام بن عروة<sup>(٦)</sup> عن أبيه<sup>(٧)</sup> عن عائشة<sup>(٨)</sup> أن النبي  
صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٩)</sup> قال : " كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح  
سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل"<sup>(١٠)</sup> فاعتبر في صحته حضور أربعة  
وجعل الخاطب منهم غير الولي فلم يجز أن يصح بثلاثة يكون الولي منهم  
خاطبا كما لم يجز أن يكون الشاهد منهم خاطبا .

- 
- |        |                                             |
|--------|---------------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                             |
| ( ٢ )  | ساقط من " ص " .                             |
| ( ٣ )  | تقدم تخريجه صفحة ( ٨٩ ) .                   |
| ( ٤ )  | ساقط من " ط " .                             |
| ( ٥ )  | ط " من " .                                  |
| ( ٦ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٢٧ ) .                 |
| ( ٧ )  | عروة بن الزبير ، تقدمت ترجمته صفحة ( ٩٩ ) . |
| ( ٨ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤٨ ) .                 |
| ( ٩ )  | ساقط من " ص " .                             |
| ( ١٠ ) | تقدم تخريجه صفحة ( ١٣٨ ) .                  |

وروى سعيد بن المسيب<sup>(١)</sup> عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup>  
أنه قال : " لا يتزوج الرجل المرأة حتى يكون الولي غيره ولا يشترى  
الوالي شيئا من الغنينة ولا الوصي شيئا من الميراث<sup>(٣)</sup> وهذا نص  
" ومرسل سعيد عند الشافعي<sup>(٤)</sup> حجة<sup>(٥)</sup>.

ولأنه عقد لا يملك فيه البذل إلا باذن فلم يملك فيه القبول كالوكيل  
في البيع لما ملك فيه البذل باذن موكله لم يملك فيه القبول فـ في  
شرائه لنفسه وهي دلالة الشافعي ولا يدخل على هذا القياس ابتياع  
الأب مال ابنه الصغير بنفسه حيث صار فيه مالكا للبذل والقبول لأن  
الأب يملك البذل بنفسه لا باذن غيره فجاز أن يملك فيه القبول وخالف  
الولي في النكاح كما خالف الوكيل في البيع ولأنه ذكر اعتبر في عقد  
النكاح احتياطا فلم يجز أن يكون زوجا كالشاهد ولأن الولي مندوب

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٩٥) .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) لم أجده .

(٤) ط " ومرسله سعيد عن الشافعي " .

(٥) الحديث المرسل : هو قول التابعي قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم كذا . وهو حجة عند الشافعي إذا اعتضد بأسناد مسن  
راو آخر أو منه مرة أخرى أو رواه آخر مرسل أو كان السراوى  
من عرف أنه لا يرسل إلا عن ثقة .

قال ابن كثير : " وأما الشافعي فنص على أن مراسلات ابن المسيب  
حسان قالوا لأنه تتبعها فوجدناها مسندة " أهـ

انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت : ( ٢ / ١٢٤ ) مع المستقصى

للغزالي ، الباحث الحثيث لابن كثير صفحة ( ٢٥ ) ، توضيح الأفكار :

( ١ / ٢٨٣ - ٢٨٨ ) ، رفع الاستار للمشاط صفحة ( ٨٠ / ٨١ ) .

لطلب الحظ لها في التماس من هو أكفا \* وأغنى<sup>(١)</sup> فإذا صار زوجها  
انصرف نظره الى حظ نفسه دونها فعدم في عقده معنى الولاية فصار  
منوها منه .

فاما الجواب عن الآية ، فهو أن ما اقتضته من جواز تزويج الولي بها  
لا يمنع منه اذا تزوجها من غيره وليس في الآية دليل على ما \* اختلفنا<sup>(٢)</sup>  
فيه من جواز أن يتزوجها بنفسه .

وأما الجواب عن قوله ( عليه السلام )<sup>(٣)</sup> \* لا نكاح الا بولي<sup>(٤)</sup> فهو أن هذا  
في حال تزوجه بها قد خرج أن يكون وليا لها لما ذكرنا من انصرافه  
عما وضع له الولي من طلب الحظ لها الى طلب الحظ لنفسه \* فأما<sup>(٥)</sup>  
الجواب عن حديث \* صفية<sup>(٦)</sup> فهو أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٧)</sup>  
مخصوص بجواز النكاح بغير ولي عند كثير من أصحابنا فلم يجز أن يعتبر  
به حال غيره فاما على قول من اعتبر الولي في نكاحه فنقول لم يكن  
لصفية ولي غيره فصار في عقدة عليها كالامام اذا لم يجد لوليته وليا  
سواء يتزوجها منه فيكون على ما سنده .

- |       |                           |
|-------|---------------------------|
| ( ١ ) | ط * أغنى .                |
| ( ٢ ) | ط * اختلفنا .             |
| ( ٣ ) | ساقط من ط .               |
| ( ٤ ) | تقدم تخرجه صفحة ( ٢٢٢ ) . |
| ( ٥ ) | ط * وأما .                |
| ( ٦ ) | ص * سعيد .                |
| ( ٧ ) | ساقط من ص .               |

وأما الجواب عن قياسهم أنه نكاح بولي ، فلانسلم أنه يكون ولها لها  
إذا تزوجها كما ذكرنا من زوال معنى الولاية عنه ثم المعنى فسي  
الأصل أن البازل غير القابل .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه كفو " لمناسبتة <sup>(١)</sup> فلم يحتاج  
الى ولي يلتص الكفاءة ( فهو أن الكفاءة <sup>(٢)</sup> ليست معتبرة بالنسب  
وحده وقد يجوز أن لا يكافئها فيما سوى النسب من مال وعفاف ( والله  
أعلم <sup>(٣)</sup> .

### \* فصل \*

فإذا ثبت أنه ليس للولي أن يتزوجها بنفسه نظر فان كان في درجته  
من أوليائها أحد جاز له أن يتزوجها منه وان لم يكن لها الا من هو  
أبعد منه لم تنتقل الولاية الى " البعيد <sup>(٤)</sup> وزوجه الحاكم بها ، وقال  
قتادة <sup>(٥)</sup> وعبيد الله بن الحسن <sup>(٦)</sup> تنتقل الولاية الى من هو أبعد منه  
فيتزوجها منه .

(١) ط " لمناسبتهم " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " الأبعد " .

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٦٦) .

(٦) عبيد الله بن الحسن بن حسين بن أبي الحر مالك بن الخشخاش

ابن حبان العنبري القاضي . قال الآجري قلت لأبي داود عبيد الله

ابن الحسن حجة قال كان فقيها ، وذكره ابن حبان في الثقات

وقال كان من سادات أهل البصرة فقيها وطعا ، مات سنة ثمان

و ستين ومائة . انظر: الثقات لابن حبان : ( ١٤٣ / ٢ ) ، تهذيب

التهذيب : ( ٨ / ٢ ) .



وهذا خطأ لأن ولايته لم تبطل بهذا القصد فلم تنتقل عنه —  
الى الأبعد وصار بخطبتها كالعاضل فيزوجها الحاكم فلو كان هذا الولي  
هو الحاكم ( لم يجوز له أن يزوجه بنفسه بولاية الحكم كما<sup>(١)</sup> ) لم يجوز  
أن يتزوجها بولاية النسب وعدل الى الامام أو الى غيره من الحكام حتى  
يزوجه بها فلو كان هذا الولي هو الامام الأعظم ففيه لأصحابنا وجهان :  
أحدهما : يجوز أن يتزوجها بنفسه لعموم ولايته فان<sup>(٢)</sup> الحكام كلهم  
من قبله كما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم صفية بنفسه<sup>(٣)</sup> لهذا  
المعنى .

والوجه الثاني : ( ان<sup>(٤)</sup> ) يتزوجها من حكام الوقت<sup>(٥)</sup> ، لأن<sup>(٦)</sup> ولايتهم  
وان كانت منه فهم بخلاف وكلائه لأنه ثابت عن كافة المسلمين  
في تقليد الحكام وثابت عن نفسه في تقليد الوكلاء ألا تراه لومات  
بطلت ولاية وكلائه ولم تبطل ولاية حكامه ولذلك تحاكم عـ  
وأبي بن كعب<sup>(٧)</sup> الى<sup>(٨)</sup> زيد بن ثابت<sup>(٩)</sup> .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ص " وان " .

( ٣ ) زواجه صلى الله عليه وسلم من صفية تقدم صفحة ( ٨٩ ) .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) قال في روضة الطالبين : ( ٧ / ٧١ ) وان كان الراغب الامام الأعظم

زوجه بعض قضاة على الصحيح " .

( ٦ ) ص " لا " .

( ٧ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٨٦ ) .

( ٨ ) ط " ان " .

( ٩ ) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوزان بن عمرو الأنصاري

أبو سعيد ويقال أبو خارجة المدني قدم النبي المدينة وهو

ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب له الوحي يقال سفيان وهو أحد ==



وحاكم علي يهوديا الى شرح (١)

==== الأربعة الذين قال رسول الله خذوا القرآن منهم ، وقال الشعبي غلب زيد الناس على اثنين الفرائض والقرآن ، وقال مسروق زيد بن ثابت من الراسخين في العلم ، مات سنة خمس وأربعين ، وقيل غير ذلك .

انظر: تهذيب التهذيب : ( ٣ / ٣٩٩ ) ، كتاب فضائل الصحابة للامام أحمد : ( ١ / ٣٩٠ ) .

(١) علي بن أبي طالب والقاضي شرح تقدمت ترجمتهما صفحة : ( ١٣١-٢١٤ ) ، وقصة علي مع اليهودى ذكرها السيوطى في تاريخ الخلفاء صفحة : ( ١٨٤-١٨٥ ) فقال : " أخرج الدراج في جزئه المشهور بسند مجهول عن ميسرة عن شرح القاضي قال : لما توجه علي الى صفين افتقد درعا له فلما انقضت الحرب ورجع الى الكوفة أصاب الدرع في يد يهودى فقال لليهودى الدرع درعى لم أبع ولم أهب ، فقال اليهودى درعى وفي يدى فقال نصير الى القاضي فتقدم على فجلس الى جنب شرح وقال : لولا أن خصمى يهودى لاستويت معه في المجلس ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أصفروهم من حيث أصفرهم الله " فقال شرح قل يا أمير المؤمنين فقال : نعم هذه الدرع التى فى يد هذا اليهودى درعى لم أبع ولم أهب فقال شرح : ايض تقول يا يهودى ، قال درعى وفي يدى فقال شرح ألك بيعة يا أمير المؤمنين قال نعم قنبر والحسن يشهدان أن الدرع درعى ، فقال شرح : شهادة الابن تجوز للأب فقال على رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة فقال اليهودى : أمير المؤمنين قدمنى الى قاضيه وقاضيه قضى عليه أشهد أن هذا هو الحق ، وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ، وأن الدرع درعى " أه

### \* فصل \*

وليسو أراد الولي أن يزوج وليته بابنه كولي \* هو (١) عم \* فأراد (٢) أن يزوج بنت أخيه بابنه فان كانت صغيرة لم يجوز لأن الصغيرة لا يزوجه غير أبيها أو جدها ، وان كانت كبيرة وابنه صغير لم يجوز أن يزوجه بها (٣) ، لأنه يصير باذلا للنكاح عنها وقابلا له عن ابنه فاجتمع البذل والقبول من جهته فلم يصح كما لم يصح أن \* يزوجه (٤) لنفسه لحصول البذل والقبول فيه من جهته وان كان ابنه كبيرا ففي جواز تزويجها بها وجهان :

أحدهما : يجوز (٥) ، لأنه وان كان باذلا فالقابل غيره وهو الابن فلم يجتمع البذل والقبول من جهة واحدة .

والوجه الثاني : لا يجوز أن يزوجه ، لأنه يميل بالطبع الى طلب الحظ لابنه دونها كما لم يجوز أن يزوجه لنفسه (٦) .

لهذا المعنى \* فاما (٧) الجد اذا أراد أن يزوج بنت ابنه بابن ابن له آخر فان كانا كبيرين جاز لاعتدال السببين في ميله اليهما وطلب الحظ لهما وان كانا صغيرين فعلى وجهين مضيا أحدهما يجوز لهذا المعنى .

والثاني : لا يجوز البذل والقبول من جهته .

- |                                                  |
|--------------------------------------------------|
| (١) ط * هم * .                                   |
| (٢) ط * وأراد * .                                |
| (٣) على المذهب : انظر : روضة الطالبين : (٧١/٢) . |
| (٤) في النسختين * يتزوجها * .                    |
| (٥) على المذهب : انظر : روضة الطالبين : (٧١/٢) . |
| (٦) في النسختين * يتزوجها بنفسه * .              |
| (٧) ط * وأما * .                                 |

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ويزوج الأب أو الجد البنت  
" التي <sup>(٢)</sup> يأس من عقلها لأن لها فيه عفا <sup>(٣)</sup> وغنى <sup>(٤)</sup> وربما كان شفاء  
وسواء كانت بكرا أو ثيبا <sup>(٥)</sup> .

وهذه المسألة قد مضت فيها قدماء من التقسيم ، فإذا كانت مجنونة  
لم يخل حالها من أحد أمرين : إما أن تكون بكرا أو ثيبا ، فإن كانت  
بكرا زوجها أبوها أو جدها صغيرة كانت أو كبيرة لأن للأب اجبار  
البكر في حال العقد " فكان <sup>(٥)</sup> أولى أن يجبرها في حال الجنون فإن لم  
يكن لها أب ولا جد نظر فإن كانت صغيرة لم يكن لأحد من أوليائها  
ولا " للحاكم <sup>(٦)</sup> أن يزوجه حتى تبلغ فإذا بلغت زوجها الحاكم دون  
عصبتها المناسبين لاختصاصه بفضل النظر في الولاية على مالها ، وإن كانت  
ثيبا نظر فإن كانت كبيرة زوجها أبوها أو جدها فإن لم يكن لها أب  
أو جد زوجها الحاكم دون سائر العصاب ، وإن كانت صغيرة ثيبا فليس  
لغير الأب والجد تزويجها حتى تبلغ وهل للأب والجد تزويجها قبل  
البلوغ أم لا على وجهين :

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " الذي " .

(٣) في النسختين " غناء " بالمد ، والمثبت هو الصواب كما تقدم

صفحة ( ٦٨ ) .

(٤) انظر مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

(٥) ط " وكانت " .

(٦) ص " الحاكم " .

أحدهما : لا يجوز حتى تبلغ لأنه لا حاجة بها إلى " الزواج " <sup>(١)</sup> قبل البلوغ وهذا قول أبي علي ابن أبي هريرة <sup>(٢)</sup> .

والوجه الثاني : أنه يجوز له تزويجها قبل البلوغ <sup>(٣)</sup> ، بخلاف العاقلة " التي " <sup>(٤)</sup> يرجى صحة إنذنها بالبلوغ ولا يرجى صحة إذن المجنونة بعد البلوغ فافترقا .

فاما قوله <sup>(٥)</sup> " فإن لها فيه عفا " وغنى <sup>(٦)</sup> وربما كان شفاء <sup>(٧)</sup> . فهذا تعليل لجواز تزويج البالغ المجنونة ،

فاما العفاف فيريد به من الزنى ، وأما " الغنى " <sup>(٨)</sup> فيعنى باكتساب المهر والنفقة ، وأما الشفاء فربما كان ( جنونها ) <sup>(٩)</sup> من حدة الماخوليا <sup>(١٠)</sup> ، وشدة الشبق <sup>(١١)</sup> ، فتبرأ ان جومت . والله اعلم .

( ١ ) ط " النكاح " .

( ٢ ) تقدمت توجيحه صفحة ( ٢٦٢ ) .

( ٣ ) على الصحيح : انظر : روضة الطالبين : ( ٧ / ٩٥ ) .

( ٤ ) ط " الذى " .

( ٥ ) يعنى : الشافعي رحمه الله .

( ٦ ) في النسختين " وغناء " والمثبت هو الصواب .

( ٧ ) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

( ٨ ) في النسختين " الغناء " والمثبت هو الصواب كما تقدم صفحة ( ٦٨ ) .

( ٩ ) ساقط من " ص " .

( ١٠ ) شبق الرجل شبقا فهو شبق من باب تعب : هاجت شهوة

النكاح .

انظر : المصباح المنير : صفحة ( ٣٢٤ ) ، فقه اللغة للشعالبي صفحة ( ٦٢ ) .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ويزوج المفلوب على عقله أبوه  
إذا كانت به إلى ذلك حاجة ، ويزوج ابنه الصغير فإن كان مجنوناً  
أو مخبولاً كان النكاح مردوداً لأنه لا حاجة به إليه <sup>(٢)</sup> وهذا كما قال  
لا " يخلو <sup>(٣)</sup> حال الابن إذا أراد الأب " أن يزوجه <sup>(٤)</sup> من " أحد  
حالين <sup>(٥)</sup> إما أن يكون عاقلاً أو مجنوناً ، فإن كان عاقلاً لم يغسل  
حاله من <sup>(\*)</sup> أن يكون بالغاً أو صغيراً فإن كان بالغاً فلا ولاية عليه  
للأب في نكاحه فإن زوجه بغير إذنه كان النكاح باطلاً حتى يكون هو  
المتولي للعقد أو الإذن فيه وإن كان صغيراً جاز للأب تزويجه في  
صغره " فإن ابن عمر زوج ابناً له وهو صغير <sup>(٦)</sup> ولأنه محتاج إليه  
في الأغلب إذا بلغ " فعجل <sup>(٧)</sup> الأب له ذلك ليألف صيانة الفرج وربما  
رغب الناس فيه لكفالة الأب فإن زوجه واحدة لزمه نكاحها وليس له بعد  
البلوغ خيار فإن أراد الفراق فبالطلاق وإن أراد الأب تزويجه بأكثر من  
واحدة ففيه وجهان :

- 
- |     |                                  |
|-----|----------------------------------|
| (١) | ساقط من " ص " .                  |
| (٢) | انظر : مختصر العزني صفحة ( ١٦٥ ) |
| (٣) | ط " يخلو " .                     |
| (٤) | ط " تزويجه " .                   |
| (٥) | ط " إحدى حالين " .               |
| (٦) | انظر المذهب : ( ٢ / ٤٠ ) .       |
| (٧) | ص " فعجل " .                     |
| (*) | ص لوجه / ١٠٠                     |

أحدهما : لا يجوز لأن له في الواحدة \* غنى<sup>(١)</sup>  
 والوجه الثاني : وقد حكى عن الشافعي نصا أنه يجوز أن يزوجه تمام أربع<sup>(٢)</sup> ،  
 لأن معنى الواحدة موجود فيهن .

وان كان الابن مجنونا فله حالتان : صغير وكبير فان كان صغيرا  
 لم يكن للأب تزويجه لعدم حاجته باجتماع جنونه مع صغره<sup>(٣)</sup> .  
 وان كان للأب تزويج بنته الصغيرة المجنونة<sup>(٤)</sup> .

والفرق بينهما أن البنت قد تكتسب بالتزويج المهر والثقة والابن  
 يلتزمها ، وان كان الابن بالغا فان لم يكن به الى التزويج حاجة  
 لم يزوجه وان كان محتاجا وحاجته تكون من أحد وجهين اما أن يرى  
 متوثبا على النساء ( لكثرة شهوته<sup>(٥)</sup> \* وقوة<sup>(٦)</sup> ) شبيهة<sup>(٧)</sup> .

واما أن يحتاج الى خادم وخدمة الزوجة أرفق به لفضل حنوها وكثرة  
 شفقتها فيجوز له حينئذ تزويجه بواحدة لا يزيد عليها لأن ( له<sup>(٨)</sup> )

(١) في النسختين \* غناء \* والمثبت هو الصواب كما تقدم صفحة (٦٨) .

(٢) قال في المنهاج صفحة (٣٧١) وله - أي الأب فالجد - تزويج  
 صغير عاقل أكثر من واحدة \* .

قال في التحفة : (٢/٢٨٥) ولو أربعاً ان رآه مصلحة لأن له  
 من النظر والشفقة ما يحمله على أن لا يفعل ذلك الا لفرضه  
 صحيح \* أهـ .

(٣) انظر : المنهاج صفحة : (٣٧٠) .

(٤) انظر : المنهاج صفحة : (٣٧٠) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ط " لقوة " .

(٧) الشيق شدة الرغبة للنكاح كما تقدم صفحة (٥٤١) .

(٨) ساقط من " ط " .

ففيها " غنى " (١) فإن أفاق من جنونه كان النكاح على لزومه فاما " المفسى " (٢)  
 عليه فلا يجوز للأب تزويجه لأن الاغناء مرهى " يرجى " (٣) سرعة زواله بخلاف  
 الجنون فاما الذى يجن فى زمان ويفيق فى زمان فليس للأب تزويجه لاسيما  
 إن كان زمان افاقته أكثر لأنه قد يقدر على العقد فى زمان الافاقنة .

- 
- (١) فى النسختين " غنى " والمثبت هو الصواب كما تقدم صفحة (٦٨) .  
 (٢) فى النسختين " المفسى " .  
 (٣) فى النسختين " يرجى " .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " وليس لأب المغلوب على عقله أن يخالع عنه <sup>(٢)</sup> وهذا صحيح إذا زوج الأب ابنة المجنون أو تزوج الابن وهو عاقل ثم جن فليس للأب أن يخالع عنه لأن الخلع لا يتم إلا بالطلاق والطلاق لا يقع إلا من الأزواج .

روى ابن عباس أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٣)</sup> فسال يارسول الله اني زوجت عدي " وأريد " أن أطلقها منه فقال " ليس لك طلاقها انما الطلاق لمن أخذ بالساق <sup>(٤)</sup> " .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه : ( ١ / ٦٧٢ ) ، والدارقطني :

( ٤ / ٣٧ - ٣٨ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٧ / ٣٦٠ ) كلهم عن ابن عباس رضى الله عنه قال : " أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يارسول الله ان سیدی زوجنی أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : " ياأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينها انما الطلاق لمن أخذ بالساق " واللفظ لابن ماجه .

قال البوصيري في الزوائد : ( ٢ / ١٣١ ) : " هذا اسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة ، وقد روى من أوجه أخرى مرفوعة وفيها ضعف " أهـ ، قال الألباني في الارواء : ( ٧ / ١٠٩ - ١١٠ ) بعد أن ذكر مجموع طرقه : " وبالجملة فقد رجح عندى أن الحديث بهذه المتابعة حسن والله أعلم " .

وقال ابن القيم في الزاد : ( ٤ / ٨٠ ) وحديث ابن عباس وان كان في اسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه حل الناس " أهـ



ولأن الطلاق إزالة ملك يقف على شهوات النفوس لا يراعى فيه الأصلح والأولى ، لأنه قد يطلق العفيفة الجميلة ويمسك الفاجرة القبيحة فلم يجز أن " يراعى " (١) فيه شهوة غير المالك (٢) لأن تصرف الولي في حق غيره يعتبر فيه المصلحة دون الشهوة فلذلك لم يكن للولي أن يطلق على المولى عليه وجاز أن يبيع ماله عليه اعتبارا بالمصلحة فيه فافترقا .

فإذا لم يكن للأب أن يطلق على ابنه الصغير أو المجنون فكذلك العبد لا (٣) يجوز أن يخالع عنه لأنه " معاوضة " (٤) على طلاق لا يصح منه (والله أعلم) (٥) .

- 
- === وقوله : " انما الطلاق لمن أخذ بالساق " أى : الطلاق حق الزوج الذى له أن يأخذ بساق المرأة لاحق المولى .
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ط " يراعى " .   |
| ( ٢ ) | ساقط من " ص " . |
| ( ٣ ) | ط " فلا " .     |
| ( ٤ ) | ص " معاونة " .  |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " . |

سألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولا يضرب " لامرأته<sup>(٢)</sup> أجل العنين لأنها ان كانت شيئا فالقول قوله أو بكراً لم يعقل من يدفعها عن نفسه بالقول انها تمنع منه<sup>(٣)</sup>.

وهذا كما قال اذا ادعت " امرأة المجنون<sup>(٤)</sup> عليه العنة لم يسمع دعواها لأنه لاحكم لقوله ولا على وليه لأن ثبوته يوجب حقا على غيره " وان<sup>(٥)</sup> صدقها الولي على عنته جاز أن يضرب لها أجل العنة لأنه لو كان عاقلا " لجاز<sup>(٦)</sup> أن ينكرها وهكذا لو كان الزوج عاقلا " فيضرب<sup>(٧)</sup> لها أجل العنة ثم جن قبل انقضاء المدة لم يجز اذا انقضت المدة وهو على جنونه أن يخير في فسخ نكاحه ، لأنه لو كان عاقلا لجاز أن يدعي وطئها ان كانت شيئا ومنعها ان كانت بكرا فيكون القول قوله في الحالين

- 
- |     |                                            |
|-----|--------------------------------------------|
| (١) | ساقط من " ص " .                            |
| (٢) | ط " امرأته " .                             |
| (٣) | انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .            |
| (٤) | ط " المرأة المجنونة " .                    |
| (٥) | في النسختين " ولا أن " والمثبت هو الصواب . |
| (٦) | ص " جاز " .                                |
| (٧) | ط " فضرِب " .                              |

\* مسألة \*

قال الشافعي : ولا يخالغ عن المعتوهة ولا " يبرى " (١) زوجها من درهم من مالها " (٢)

وهذا صحيح لا يجوز للأب أن يخالغ عن بنته المجنونة من مالها لأمرين :

أحدهما : أنه مأمور بحفظ مالها وهذا استهلاك .

والثاني : أنه مندوب إلى طلب الزيادة في كسبها لا إلى إسقاطه وهذا

يسقط نفقتها وسهرها إن لم يدخل بها فأما إن خالغ الأب عنها

من مال نفسه جاز خلعه لأنه لو خالغ عن أجنبية عاقلة بمال " نفسه " (٣)

وهي غير عالة ولا مريدة صح خلعه فعن بنته المجنونة أولى .

\* فصل (٤) \*

قال الشافعي ولا " يبرى " زوجها من درهم من مالها ، وهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون من غير الصداق فلا يجوز للأب أن يبرى منه .

والثاني : ( أن يكون ) (٥) صداقا فعلى ضربين :-

(١) ط " يبرأ " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٥) .

(٣) ط " لنفسه " .

(٤) ط " مسألة " .

(٥) ساقط من " ص " .

أحدهما : أن يكون قد دخل بها فلا يجوز للأب أن يهرى منه لأنه كسائر أموالها .

والضرب الثاني : أن لا يكون قد دخل بها فعلى ضربين :-

أحدهما : أن يكون على الزوجية لم يطلق فلا يجوز للأب أن يهرى منه .

والثاني : أن تكون قد طلقت ففي جواز إبراء الأب منه قولان مبنيان على

اختلاف قوله في الذي بيده عقدة النكاح :

أحدهما : وهو قوله في القديم <sup>(١)</sup> ، وبه قال مالك أنه الأب <sup>(٢)</sup> ، فعلى هذا

يجوز للأب والجد دون غيرها من الأولياء أن يهرى من صداقتها .

والقول الثاني : قاله في الجديد ، وبه قال أبو حنيفة أنه الزوج <sup>(٣)</sup> ، فعلى

هذا يجوز للأب والجد ( أن يهرى منه ) <sup>(٤)</sup> كما لا يجوز لغيرهما

من الأولياء أن يهرى من شيء من صداقتها كما لم يجز أن يهرى

من غير الصداق من سائر أموالها <sup>(٥)</sup> .

فاما الخلع فعلى ظاهر قوله أنه لا يجوز وكان بعض أصحابنا يخرج من

هذا القول وجها آخر أنه يجوز للأب أن يخالع عنها بصداقتها لأنه لما جاز

(١) في رواية الزعفراني عنه . انظر: أحكام القرآن للشافعي : (٢٠/١)

سنن البيهقي : (٢٥٢ / ٧) .

(٢) قال القرطبي في تفسيره : (٢٠٧ / ٣) ، روى ابن وهب وأشهب عن

مالك أن الذي بيده عقدة النكاح الأب في ابنته والسيد في امته .

(٣) انظر: أحكام القرآن للشافعي : (٢٠٠/١) ، الأم (٦٦/٥) ، القرطبي

(٢٠٧ / ٣) .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " أموالهما " .

الابراء منه على غير بدل كان جوازه على بدل أولى ، وهو جمع فاسد  
والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الابراء يجوز بعد الطلاق وفي الخلع يكون مبريا منه قبل  
الطلاق .

والثاني : " أن في الابراء ترغيا <sup>(١)</sup> للأزواج فيها وفي الخلع " تزهيدا <sup>(٢)</sup>  
فيها فاختلف المعنى " فيها <sup>(٣)</sup> فافترقا ( والله اعلم ) <sup>(٤)</sup> .

- 
- |       |                           |
|-------|---------------------------|
| ( ١ ) | من " أن الابراء ترغيب " . |
| ( ٢ ) | ط " تزهيدا " .            |
| ( ٣ ) | ط " فيها " .              |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .           |

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " فان هربت وامتنعت فلا نفقة لها <sup>(٢)</sup> وهذا صحيح اذا هربت بالجنون من زوجها ومنعته من نفسها صارت ناشزا وسقطت نفقتها لأن النفقة عوض في مقابلة تكين فإذا لم يوجد التكين الذى هو معوض بطل مافي مقابلته من النفقة التى هي عوض كالسلعة إذا تلفت في يد البائع بطل مافي مقابلتها من الثمن .

فان قيل فالجنون عذر وليست فيه عاصية فهلا كانت نفقتها مع تعذر الاستمتاع باقية كما لو مرضت أو صلت وصامت .

قيل حقوق الأموال بين الآدميين يستوى في وجوبها وسقوطها حكم المطيع والعاصي " والمعذور <sup>(٣)</sup> وغير المعذور ألا ترى أن البائع لو تلفت السلعة في يده بجائحة " ساوية فهو <sup>(٤)</sup> معذور مطيع وقد سقطت مافي مقابلتها من الثمن كما لو استهلكها بنفسه فصار عاصيا غير معذور كما أن الزوجة لو سافرت في الحج سقطت نفقتها وإن كانت مطيعة كما لو هربت ناشزا في معصية فكذلك حال المجنونة .

فأما المريضة فهي غير مستنعة وانا المرض منه منها كما يمنع الحيض ولو منه في المرض ما أمكن أن يستمتع به من المريضة من نظرو قبلة ولمس سقطت نفقتها ، فأما ماوجب من صلاة وصيام فالشرع قد " استثنى <sup>(٥)</sup> زمانه من الاستمتاع كما أن زمان النوم مستثنا . والله أعلم .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .

( ٣ ) ص " المعذور " .

( ٤ ) ط " ساء " هو " .

( ٥ ) ط " استثنا " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولا ايلاء عليه فيها وقيل له  
اتق الله فيها أفي أو طلق<sup>(٢)</sup> .

أما قوله لا ايلاء طيه فلم يرد أنه لا يصح منه الايلاء فيها لأن الايلاء  
يمين تصح من الزوج في العاقلة فصحت منه في الجنون " وانما<sup>(٣)</sup> أراد<sup>(٤)</sup> به  
" ان لا<sup>(٥)</sup> يطالب بحكم ايلائه فيها وان صح ايلاءه منها فاذا مضت<sup>(٦)</sup>  
على الزوج مدة الايلاء أربعة أشهر وهي<sup>(٧)</sup> على جنونها أو<sup>(٨)</sup> إلى<sup>(٩)</sup> منها وهي  
عاقلة فانقضت مدة الايلاء وقد حنث فالحكم فيهما سواء وليس للولي مطالبة الزوج  
بغيفة ولا طلاق لأن المطالبة<sup>(٩)</sup> حق لها يرجع فيه إلى<sup>(١٠)</sup> شهرتها<sup>(١١)</sup> في العفو  
عنه أو المطالبة به ولا يصح منها مع الجنون مطالبة ولا<sup>(١١)</sup> للولي<sup>(١٢)</sup> فيه  
مدخل فيطالب لكن يقال للزوج ينهى لك وان لم يجب عليك المطالبة بحقها  
أن تتق الله تعالى فيها فتغيى أو تطلق لتكون خارجا من حق الايلاء أن لو كانت  
مطالبة ، حتى لا يكون مرتبها بحق يقدر على الخروج منه قبل المطالبة به .

- 
- |        |                                         |
|--------|-----------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                         |
| ( ٢ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٥ ) .       |
| ( ٣ )  | ط " فانما " .                           |
| ( ٤ )  | ساقط من " ط " .                         |
| ( ٥ )  | ط " انه " .                             |
| ( ٦ )  | من " مضى " .                            |
| ( ٧ )  | ط " وهو " .                             |
| ( ٨ )  | في النسختين " الا " والمثبت هو الصواب . |
| ( ٩ )  | ساقط من " ص " .                         |
| ( ١٠ ) | من " شهرتها " .                         |
| ( ١١ ) | ط " لولي " .                            |

\* سـالـة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " وان قذفها وانفى " من<sup>(٢)</sup> له ولدها  
فالتعن فاذا التعن وقعت الفرقة ونفى الولد وان اكدب نفسه لحق به  
الولد ولم يعذر<sup>(٣)</sup>.

وهذا صحيح اذا قذف الرجل زوجته المجنونة بالزنى فلاحد عليه  
لقوله تعالى : ( وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ  
كَتَابَيْنِ جُلْدَةٍ<sup>(٤)</sup> ) .

والمحصنة الكاملة بالعقل والعفاف ، ولأن حد القذف يجب للحررة المعرة  
بالمقذوف والمجنونة لا يلحقها بالزنى طار لأنها لا تفرق بين القبيح والحسن  
ولا بين الباح " والمحذور<sup>(٥)</sup> " ولأن حد القذف على القاذف في مقابلة حد<sup>(\*)</sup>  
الزنى على المقذوف والمجنونة لو ثبت زناها لم تحد فلم يجب على قاذفها  
حد " فان<sup>(٦)</sup> لم يرد الزوج أن يلاعن " فلا يقال<sup>(٧)</sup> وان أراد اللعان  
لم يخل حال زوجته المجنونة من أحد أمرين اما أن تكون ذات ولد  
أو خلية من ولد فان كانت ذات ولد كان له أن يلاعن منها لينفي باللعان

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " عن " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .

(٤) سورة النور ، الآية ( ٤ ) .

(٥) ص " المحذور " ط " المحذور " والمثبت هو الصواب .

(٦) ط " وان " .

(٧) لعل صوابه " فلا يطالب " .

(\*) ط لوحه / ٢٠ .



ولدها فاذا لاعن " انتفى <sup>(١)</sup> عنه الولد ووقعت الفرقة بينهما على التأبید ،  
وان لم يكن لها ولد ففي جواز اللعان " منها <sup>(٢)</sup> وجهان :-  
أحدهما : يلاعن ليستفيد بلعانه تحريم التأبید .  
والوجه الثاني : وهو أصح أنه لا يجوز أن يلاعن لأن مقصود اللعان دراً الحد  
ونفى الولد الذي لا يقدر عليه بغير اللعان وقد " عدم <sup>(٣)</sup> وليس  
يجب عليه بقذفها حد فلم يجز أن يلاعن فلو عاد هذا الزوج  
بعد نفي الولد بلعانه فأكذب نفسه لحق به الولد ولم يسزد  
التحريم المؤبد لأن لحوق الولد " حق عليه <sup>(٤)</sup> وزوال التحريم  
حق له " ومن <sup>(٥)</sup> أقر بما عليه لزمه " ومن <sup>(٦)</sup> أقر بما له لم يقبل  
منه فاما تقريره بعد رجوعه فقد قال الشافعي هاهنا " لم يعذر ، <sup>(٧)</sup>  
وقال في موضع آخر يعزر ، وليس هذا على اختلاف قوله وانما التعزير  
على ضربين :

أحدهما : تعزير قذف .

والثاني : تعزير أذى .

فأما تعزير القذف <sup>فهو</sup> في قذف من لم يكمل حاله من المكلفين كالكفار والعبيد  
فلا يجب على المسلم الحرفي قذفهم حد لكن يجب فيه التعزير بدلا من الحد

(١) ط " انتفى " .

(٢) ص " فيها " .

(٣) ص " عهد " .

(٤) ط " عليه حق " .

(٥) ط " وان " .

(٦) ط " وما " .

(٧) انظر: الأم : (٢٦/٥) ، مختصر المزني صفحة (١٦٦) .

ويكون حقا للمقذوف يرجع الى خياره في استبقائه " أو (١) العفو عنه ،  
وأما تعزير " الأذى (٢) فهو في قذف غير المكلفين من الصغار والمجانسين  
فهذا التعزير فيه لمكان الأذى يستوفيه الامام ان رأى ويكون الفرق بينهما  
وبين تعزير القذف من وجهين :

أحدهما : وجوب هذا وإباحة ذاك .

والثاني : رد هذا الى خيار المقذوف ورد ذلك الى ( رأى ) (٣) الامام  
وإذا كان كذلك كان قول الشافعي هاهنا لم يعزر محمولا على  
تعزير القذف ( وقوله في الموضع الآخر أنه يعزر محمولا على  
تعزير الأذى (٤) . والله أعلم .

- 
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ط " و " .       |
| ( ٢ ) | ص " الأذى " .   |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " . |

### \* مسألة \*

قال الشافعي : " وليس له أن يزوج ابنته الصبية عبدا ولا غير كفه ولا مجنونا ولا مخبولا ولا مجذوما ولا أبرص<sup>(١)</sup> وهذا كما قال علي الأب إذا أراد أن يزوج بنته أن يطلب الحظ لها في اختيار الأزواج وإذا كان كذلك لم يكن له أن يزوج بنته الصغيرة عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا من فيه جزء من الرق وان قل لنقصهم بالرق عن حال الأحرار ولا يزوجهـا غير كفه لما يلحقها من العار ولا يزوجهـا مجنونا لأنه لا يؤدي حقها ولا يؤمن عليها .

ولا يزوجهـا مخبولا والمجنول هو الزائل العقل كالمجنون الا أن المجنون هو " المختل<sup>(٢)</sup> الذي لا يؤمن " عدواه<sup>(٣)</sup> والمخبول هو الساكن المأسون العدوى ، ولا يزوجهـا مجذوما ولا أبرص لأن النفس تعافها وربما حدث منها عدوى اليها والى الولد فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " فروا من المجذوم فراركم من الأسد<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٦) .

(٢) ص " المختل " .

(٣) ط " عدواة " .

(٤) أخرجه الامام أحمد في مسنده : ( ٢ / ٤٤٣ ) ، والبخاري في

صحيحه : ( ١٠ / ١٥٨ ) ، والبيهقي في السنن : ( ٢ / ١٣٥ ) ،

ولفظ البخاري : " لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الأسد " .

قال في الفتح : ( ١٠ / ١٥٨ ) ، والجذام : هولة رديئة تحدث

من انتشار المرة السوداء في البدن كله فتفسد مزاج الأعضاء<sup>أهـ</sup>

وفي المصباح صفحة ( ١٠٣ ) ، الجذام : يقطع اللحم ويسقطه " .

ولا يزوجها خصماً<sup>(١)</sup> ، ولا مجبوراً<sup>(٢)</sup> ، لنقصهما<sup>(٣)</sup> . بالخصاء . والجيب  
عن كمال الاستتاع .

### \* فصل \*

فأما<sup>(٤)</sup> تزويج بنته الكبيرة بأحد هؤلاء فان كانت ثيباً<sup>(٥)</sup> .  
استئذنها<sup>(٦)</sup> فان استأذنها<sup>(٦)</sup> فيهم وأعلمها بهم جاز وان استأذنها فيهم  
فعلى وجهين :

أحدهما : يجوز لأنه عن اذن كالثيب .  
والثاني : لا يجوز لأن استئذنها ( لا<sup>(٧)</sup> ) يجب فأشبهت الصغيرة .

### \* فصل \*

فان زوج بنته بمن فيه أحد هذه العيوب وكانت هي ممن ذوات  
العيوب فعلى ضربين :

- ( ١ ) في المصباح صفحة ( ١٨٤ ) خصيت العبد اذا سللت خصيته .  
( ٢ ) الجب : بفتح الجيم وتشديد الباء هو قطع الذكر أو بعضه  
والباقي دون الخشفه ، كذا في اعانة الطالبين : ( ٣ / ٣٣٥ ) .  
( ٣ ) ط " لنقصها " .  
( ٤ ) ط " وأما " .  
( ٥ ) ص " يجوز " .  
( ٦ ) في النسختين " فاستأذنها " والمثبت هو الصواب لاستقامة  
المعنى .  
( ٧ ) ساقط من " ص " .

أحدهما : أن يختلف عياها فيكون الزوج مجذوما وهي برصاء أو مجبوها وهي رتقاء<sup>(١)</sup> لم يجز .

والضرب الثاني : أن يتماثل عياها فيكونا مجنونين أو أبرصين فعلى وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة<sup>(٢)</sup> يجوز لتكافئهما .

والوجه الثاني : وهو الأصح أنه لا يجوز لأن الانسان قد يعاف من غيره مالا " يعاف<sup>(٣)</sup> من نفسه وقد يؤمن المجنون على نفسه ولا يؤمن على غيره .

### \* فصل \*

فإذا تقرر ما وصفنا وزوج بنته بمن لا يجوز أن يزوجهما ( به<sup>(٤)</sup> ) من أصحاب هذه العيوب فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يزوجهما بهم " عالما<sup>(٥)</sup> بعيوبهم فالنكاح باطل لأنه أقدم على عقد وهو ممنوع منه .

والضرب الثاني : أن يكون غير عالم بعيوبهم ونقصهم ففي العقد قولان :-

أحدهما : باطل لما ذكرنا ،

والثاني : جائز ويستحق " به<sup>(٦)</sup> خيار الفسخ لأن شراء الوكيل ما يراه معيها

(١) الرتق : هو انسداد محل الجماع بعظم .

انظر : اعانة الطالبين : ( ٣ / ٣٣٥ ) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٦٢ ) .

(٣) ط " يعافه " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ص " علما " .

(٦) ص " فيه " .

بعد العقد لا يوجب فساد العقد ولكن يوجب خيار الفسخ فعلى هذا هل يجب على الأب فسخ العقد في الحال أو يكون موقوفا على خيارها اذا بلغت فيه وجهان :

أحدهما : يجب عليه أن يفسخ ليستدرك بالفسخ ما كان ممنوعا منه في وقت العقد .

والوجه الثاني : أنه يكون الفسخ موقوفا على خيارها اذا بلغت لأن لها في العقد حقا فلم يكن للأب تفويته عليها بفسخه .

### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) ، \* وليس له أن يكره أمتته  
على واحد من هؤلاء بنكاح <sup>(٢)</sup> .

وهذا صحيح للسيد أن يجبر أمته على النكاح ليكتسب بذلك المهر  
والنفقة ولا يجبر السيد على نكاحها إذا طلبت لأنها فراش ( <sup>(٣)</sup> )  
وإذا كان للسيد إجبارها فليس له أن يكرهها على نكاح مجنون ولا مجذوم  
ولا أبرص ولا محبوب لأنها تملك في حق النكاح الاستمتاع بدليل أن لها  
المطالبة بحق الأيلاء والعنة دون السيد واستمتاعها بما ذكرنا ممن  
ذوى النقص والعيوب لا يكمل لنفور النفس عنهم فمنع السيد من تزويجها  
بهم .

فأما العبد فله تزويجها به وكذلك بمن لا يكافئ الحرية في حال  
أو نسب لكمال استمتاعها بهم مع كونهم \* أكفاءها <sup>(٤)</sup> فان خالف السيد  
\* وزوجها <sup>(٥)</sup> بمن ذكرنا من ذوى النقص والعيوب ففي النكاح قولان طوى  
ماضى .

أحدهما : باطل . والثاني : جائز ، ويستحق فيه الفسخ وفيه وجهان :  
أحد هما : على السيد أن يفسخ .  
والثاني : أنه مردود الى خيارها <sup>(٦)</sup> .

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من * ص .                     |
| ( ٢ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) . |
| ( ٣ ) | ساقط من * ص .                     |
| ( ٤ ) | ط * أكفاء .                       |
| ( ٥ ) | ط * فزوجها .                      |
| ( ٦ ) | انظر: المذهب : ( ٢ / ٤٨ - ٣٨ ) .  |

فاما اذا اراد السيد بيعها على مجنون . أو (١) مجذوم . أو (٢)  
 أهرص . أو (٣) محبوب فله ذلك وليس لها الامتناع .  
 والفرق بين النكاح والبيع أن مقصود النكاح الاستمتاع فأثر فيه ما يمنع (\*)  
 منه ولذلك لم يصح نكاح من لا يحل الاستمتاع بها من الأخوات والعصيات  
 وليس المقصود في البيع الا الملك دون الاستمتاع ، ولذلك جاز من لا تحل  
 من الأخوات والعصيات فجاز له بيعها على من لا تقدر على الاستمتاع به  
 كما يجوز له بيعها على امرأة ، ولهذا المعنى قلنا في الأئمة أن لها  
 القسم في عقد النكاح على الزوج وليس لها " في المال " (٤) قسم على  
 السيد .

( ١ ) ص " و " .

( ٢ ) ص " و " .

( ٣ ) ص " و " .

( ٤ ) ص " في الملك " .

(\*) ص لوجه / ١٠٥ .



\* مسألة \*

( قال الشافعي رضي الله عنه <sup>(١)</sup> " ولا يزوج ( أحد <sup>(٢)</sup> ) أحدا ممن به إحدى هذه العلل ولا من لا " يطاق جماعها <sup>(٣)</sup> " ولا أمة لأنه ممن لا يخاف العنت <sup>(٤)</sup> .

وهذا كما قال لما ذكر الشافعي منع الأب والسيد من تزويج بنتيه وأمه بمن ذكرنا عيه بمنع ( الأب <sup>(٥)</sup> ) والسيد أن يزوج ابنة وعنده بهم ، فلا يجوز للأب أن يزوج ابنة الصغير بمجنونة ولا " ممن <sup>(٦)</sup> " به العيوب التي ذكرنا لتعذر استمتاع بهن وعدم الحظ له في نكاحهن وكذلك لا يزوجه بأمة يسترق ولده منها لأنها لا تحل إلا لخوف العنت وهو مأمون في الصغير فان زوجه بواحدة من هؤلاء ففي النكاح قولان طس ماضي ،

أحدهما : باطل .

والثاني : جائز ، وفي الفسخ وجهان :

أحدهما : أن طى الأب تعجيله .

والثاني : أنه موقوف على خيار الابن إذا بلغ .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) ط " يطيق جماعها " .

(٤) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٦) .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ص " من " .

\* فصل \*  
~~~~~

• فأما (١) العبد • فهل (٢) للسيد اجباره على النكاح أم لا على قولين :  
أحدهما (٣) : ليس له اجباره لأنه من ملاذه وشهواته .  
والقول الثاني : له اجباره كما يجبر أمته .

ولمن قال بالأول أن يفرق بين العبد والأمة بأن له في تزويج الأمة  
اكتساب المهر والنفقة وعليه في تزويج العبد التزام المهر والنفقة فافترقا .  
وإذا جوز له اجبار عبده على النكاح لم يكن له أن يكرهه على نكاح من  
بها أحد هذه العيوب لنفور النفس عنهم وتقذر استمتاعه بهن وله أن يزوجه  
بالأمة لأنها تكافئه وأنه لا يعتبر في نكاحه • بها (٤) • عيب ليس فيـه  
وهل للأب والسيد إذا كان في ابنه وعبده أحد هذه العيوب أن يزوجه  
بمن يساويه في العيوب على ماضى من الوجهين .

- 
- |       |  |
|-------|--|
| ( ١ ) | ط • وأما • .                           |
| ( ٢ ) | ط • فليس • .                           |
| ( ٣ ) | وهو الأصح كما في التنبيه صفحة ( ٩٤ ) . |
| ( ٤ ) | ط • لها • .                            |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) <sup>(١)</sup> " وينكح ( أمة ) <sup>(٢)</sup> المرأة وليها باذنها \* وهذا كما قال اذا كان للمرأة أمة لم يكن لها تزويج أمتهـا بنفسها حتى تأذن لوليها في تزويجها لأنه لما لم يكن ( لها ) <sup>(٣)</sup> تزويج نفسها فأولى أن لا يكون لها تزويج أمتهـا وجوز أبو حنيفة <sup>(٤)</sup> بناء على أصله في أن لها تزويج نفسها فجاز لها أن تزوج أمتهـا وقد مضى الكلام <sup>(٥)</sup> معه .

واذا كان كذلك لم يخل حالها من أحد أمرين : إما أن تكون بالغـا أو صغيرة ، فان كانت اعني هذه السيدة بالغـا رشيدة لم يكن لأحد من أوليائها تزويج أمتهـا الا باذنها وسواء كانت السيدة بكرا أو ثيبـا وسواء كان الولي أبا أو عصبـة ممن يجبرها على النكاح أم لا ، لأن هذا التصرف في مالها وهي رشيدة لا يجوز التصرف في مالها بغير اذنـها فاذا أذنت لوليها الذى هو أحق الأولياء بنكاحها في تزويج أمتهـا جاز له تزويجها ، فان لم يكن لها ولي مناسب زوجها الحاكم باذنـها ولا " يراعى <sup>(٦)</sup> اذن الأمة مع اذن " السيد <sup>(٧)</sup> لأن الأمة تجبر على النكاح فلم يلزم استئذانها فيه .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .

( ٥ ) صفحة ( ٢١٥ ) .

( ٦ ) ص " يراعى " .

( ٧ ) ط " السيد " .

\* انظر مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ )

فصل

(١) « فإن » كانت السيدة صغيرة غير بالغ لم يكن لأحد من أوليائها سوى الأب والجدة تزويج أمتها وفي جوازها للأب والجدة وجهان : أحدهما : وهو قول أبي إسحق المروزي ، وأبي سعيد الاصطخري<sup>(٢)</sup> ، يجوز لهما تزويجها كما يزوجان سيدتها مع ما فيه من اكتساب المهر والنفقة .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز<sup>(٣)</sup> لهما<sup>(٣)</sup> تزويجها حتى تبلغ السيدة فتأذن لأن تزويج الأمة نقص إلى نقصان شئها وربما أدى الحبل إلى تلفها وذلك ضرر يمنع منه .

وهل للأب إذا كان لابنه الصغير أمة أن يزوجه أم لا طى هذين الوجهين اعتبارا بما ذكرنا من تعليلها .

فصل

فأما إذا كان لها عهد فأذنت له في التزويج فإن كان العبد صغيرا لم يجوز لأن الصغير يمنع من مباشرة العقد وفي المتولي لتزويجها وجهان :

أحدهما : وليها في النكاح كالأمة .

والوجه الثاني : من تأذن له من الناس لأن ولي النكاح يراعى في الزوجة دون الزوج ، وإن كان الزوج بالغاً فالصحيح أن له أن يتزوج

(١) ط " وإن " .

(٢) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ٢٦٢ - ١٥٠ ) .

(٣) ط " لهما " .

بأنها وحدها كالسيد وفيه وجه آخر لبعض أصحابنا ، أنه لا يجوز  
أن يتزوج حتى يأذن له وليها فيجوز له باجتماع الأذنين أن يتزوج لأن  
أذن المرأة في النكاح لا يتم إلا بولي ، وهذا خطأ لأن العبد ممنوع  
من النكاح بحق الملك فاستوى أذن المالك والمالكة كسائر الأموال .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " وأمة العبد المأذون له في  
التجارة منوعة من السيد حتى يقضى دينها ان كان عليه ويحدث له حجرا  
ثم " هي <sup>(٢)</sup> أمته فلو أراد السيد أن يزوجهها دون العبد أو العبد  
دون السيد لم يكن ذلك لواحد منهما <sup>(٣)</sup> .

اعلم أن مافي يد العبد المأذون له في التجارة كالمرهون على مافي  
ذمته من ديون معاملاته لضعف ذمته بالرق فصار مافي يده مستحقا  
في ديونه " فلو <sup>(٤)</sup> اشترى أمة " من <sup>(٥)</sup> مال التجارة لم يكن للعبد  
وطئها بحال لأن العبد لا يملكها ، فأما السيد اذا أراد وطئها فان كان  
على العبد دين " من <sup>(٦)</sup> معاملاته فالسيد منوع من وطئها لتعلق  
دينه بها كما يمنع من وطء المرهونة لما يفرض اليه وطئها من ( الاحبال  
الذى رها أدى الى التلف وكذلك يمنع من <sup>(٧)</sup> تزويجها لافنائها التي  
نقصان ثمنها وسواء كان ( الدين <sup>(٨)</sup> ) الباقي من ثمنها أو من ثمن غيرها

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ص " هو " .

( ٣ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .

( ٤ ) ص : " ولو " .

( ٥ ) ط " في " .

( ٦ ) ط " في " .

( ٧ ) ساقط من " ط " .

( ٨ ) ساقط من " ط " .

الا أن يكون من قيمة مئلف فيتعلق برقبته ولا يتعلق بها في يده فان  
 " قضي (١) العبد جميع ديونه أو قضاها السيد عنه فهذا على ضربين :-

أحدهما : أن يعيد السيد الحجر عليه وينعه من التجارة فيجوز  
 للسيد حينئذ أن يطلأ الأمة التي اشتراها العبد وان يزوجهما  
 ان شاء وليس للعبد أن يزوجهما بغير إذن السيد وهل يجوز

له تزويجهما بإذنه أم لا على وجهين :

أحدهما : لا يجوز لأن الرق يمنع من ولاية النكاح .

والثاني : يجوز لأن الرق يمنع من استحقاق الولاية بنفسه ولا يمنع من  
 النيابة عن غيره كسائر العقود .

والضرب الثاني : ( أن ) (٢) لا " يعيد (٣) الحجر عليه بعد قضاء دينه  
 ففي " جواز (٤) وطء السيد لها وتزويجه إياها وجهان :

أحدهما : وهو الأصح يجوز ( له ) (٥) لزوال ما يتعلق بها من حق .

والوجه الثاني : لا يجوز وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٦) ، لأنه لا يؤمن أن " يقتز (٧)

الناس بالاذن المتقدم فيعاملونه على ما في يده حتى " يتعلق (٨)

الحجر ويظهر الرجوع .

- 
- |     |                           |
|-----|---------------------------|
| (١) | في النسختين : " قضا " .   |
| (٢) | ساقط من " ط " .           |
| (٣) | ط " يعقد " .              |
| (٤) | ص " تزويج " .             |
| (٥) | ساقط من " ط " .           |
| (٦) | تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) . |
| (٧) | ط " يعقد " .              |
| (٨) | ط " يتعلق " .             |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ولا ولاية للعبد بحال ولو اجتمعا على تزويجها لم يجز <sup>(٢)</sup> .

وهذا صحيح لا يملك العبد ولاية النكاح على أحد من مناسبه لنقصه بالرق " فانه <sup>(٣)</sup> لا يملك ولاية نفسه " فكان <sup>(٤)</sup> أولى أن لا يملك الولاية طسى غيره وكذلك المدبر والمكاتب ومن فيه جزء من الرق وان قل لأن أحكام الرق عليهم " جارية <sup>(٥)</sup> وتنتقل الولاية ( عنهم <sup>(٦)</sup> ) الى من هو أهمـ منهم نسبا من الأحرار ، وهل يجوز أن يكون العبد ومن " ذكرناه <sup>(٧)</sup> " وكـيـلا نائبا في عقد النكاح أم لا على ثلاثة أوجه :

أحدها : يجوز أن يكون وكـيـلا نائبا " عن <sup>(٨)</sup> الولي في البذل وعن الزوج في القبول وهذا قول أبى الطيب بن سلمة <sup>(٩)</sup> .  
والوجه الثاني : ( أنه <sup>(١٠)</sup> ) لا يجوز أن ينوب " فيه <sup>(١١)</sup> ) عن الولي في البذل ولا عن الزوج في القبول وقد مضى تعليل هذين الوجهين . <sup>(١٢)</sup>

- 
- |      |                                 |
|------|---------------------------------|
| (١)  | ساقط من " ص " .                 |
| (٢)  | انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٦) . |
| (٣)  | ط " وانه " .                    |
| (٤)  | ط " وكان " .                    |
| (٥)  | ط " جائزة " .                   |
| (٦)  | ساقط من " ص " .                 |
| (٧)  | ط " ذكرناه " .                  |
| (٨)  | ص " على " .                     |
| (٩)  | تقدمت ترجمته صفحة (١٤٥) .       |
| (١٠) | ساقط من " ص " .                 |
| (١١) | ط " عنه " .                     |
| (١٢) | صفحة: (٥٦٨) .                   |



والوجه الثالث<sup>(١)</sup> : أنه لا يجوز أن ينوب فيه عن الولي في البذل ويجوز أن ينوب  
 عن الزوج في القبول<sup>(٢)</sup> ، لأن النيابة من قبل الزوجة ولا يـ  
 ومن قبل الزوج وكالة والعبد لا يجوز أن يكون وليا ويجوز  
 أن يكون وكيلًا ، فاما قول الشافعي " ولو اجتمع<sup>(٣)</sup> على  
 تزويجها لم يـ<sup>(٤)</sup> فيعنى أن السيد والعبد لو اجتمع على  
 تزويج الأمة التي اشتراها العبد قبل قضاء دينه لم يـ وليس  
 " لاجتماع<sup>(٥)</sup> العبد مع سيده قوة يستحق بها السيد " تزويج<sup>(٦)</sup>  
 الأمة مالا يستحق بانفراده .

- 
- ( ١ ) ط " الثاني " .  
 ( ٢ ) قال النووي : " ولا ولاية لرقيق ويجوز أن يتوكل لغيره في قبول  
 النكاح باذن سيده قطعا وبغير اذنه على الصحيح ولا يصح  
 توكله في الايجاب على الأصح عند الجمهور " أهـ  
 انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٦٢ ) .  
 ( ٣ ) ط : " واجتمعا " .  
 ( ٤ ) انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .  
 ( ٥ ) ط " الاجماع " .  
 ( ٦ ) ط " من تزويج " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> في باب الخيار من قبل "النسب"<sup>(٢)</sup> ولو انتسب العبد لها حراً فنكحته وقد أذن له سيده ثم طمت أنسه "عبد"<sup>(٣)</sup> وانتسب إلى نسب وجد دونه وهي فوقه ففيها قولان : أحدهما : أن لها الخيار لأنه منكوح بعينه " وفرر بشي "<sup>(٤)</sup> وحد دونه . والثاني : أن النكاح مفسوخ كما لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره<sup>(٥)</sup> . وصورتها في امرأة تزوجت رجلاً على أنه حر " فكان "<sup>(٦)</sup> عبداً فان نكح بغير إذن سيده ( فالنكاح باطل وان نكح باذن سيده )<sup>(٧)</sup> نظر في الشرط " فان "<sup>(٨)</sup> لم يقرن بالعقد وتقدم عليه أو تأخر عنه فالنكاح جائز وان اقترن بالعقد ففي بطلان النكاح قولان<sup>(٩)</sup> ، وهكذا لو تزوجت على أنه ذو نسب شريف كهاشمي أو قرشي

- 
- |     |  |
|-----|--|
| (١) | ساقط من "ص" .  |
| (٢) | ط " السيد " .  |
| (٣) | في النسختين "عبداً" والمثبت هو الصواب .                                  |
| (٤) | ط " وفحار بشي " و " ص " " وغار " ، والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٦٦) . |
| (٥) | انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٦) .  |
| (٦) | ط " وكان " .   |
| (٧) | ساقط من "ط" .  |
| (٨) | ط " وان " .  |
| (٩) | الصحيح ينعقد .   |
|     | انظر: المهذب : (٥٠/٢) .  |

" فكان <sup>(١)</sup> غير ذي نسب أو عجميا أو نهطيا <sup>(٢)</sup> ، وكان الشرط مقارنا للعقد  
ففي النكاح قولان <sup>(٣)</sup> ، وهكذا لو تزوجت على أنه شاب فكان شيخا أو على  
أنه طويل " فكان <sup>(٤)</sup> قصيرا أو على أنه جميل " فكان <sup>(٥)</sup> قبيحا أو على  
أنه أبيض " فكان <sup>(٦)</sup> أسود أو على أنه غني فكان فقيرا ففي النكاح  
قولان .

وهكذا لو نكحها على شرط أدنى فكان أعلى مثل أن يتزوجها على  
أنه عبد فكان حرا أو على أنه نهطي <sup>(٧)</sup> ، فكان عربيا أو على أنه شيخ  
فكان شابا أو على أنه قصير فكان طويلا أو على أنه قبيح فكان جميلا أو على  
ضد ما ذكرنا ففي النكاح قولان <sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) ط " وكان " .  
(٢) يقال رجل نهطي بالكسر والضم منسوب الى النهط وهم قوم  
ينزلون بالبطائح بين العراق، والجمع أنيطا ، سمو نهطيا  
لاستنباطهم ما يخرج من الأرضين .  
انظر: المشوف المعلم : ( ٢ / ٧٤٧ ) ، مختار الصحاح صفحة :  
( ٦٤٣ ) ، لسان العرب : ( ٢ / ٤١١ ) .  
(٣) الصحيح ينعقد . انظر: المذهب : ( ٥٠ / ٢ ) .  
(٤) ط " وكان " .  
(٥) ط " وكان " .  
(٦) ط " وكان " .  
(٧) تقدم معنى النهطي  
(٨) أحدهما لها الخيار لأنها ماضية أن يكون مثلها ، والثاني  
لا خيار لها لأنها لا نقص عليها في حق الكفاءة " أهـ .  
المذهب : ( ٥٠ / ٢ ) .

وحكم الشرط اذا وجد زائدا عليه كحكمه اذا وجدنا قصاعنه وسواء  
كان اختلافهما في الحرية أو في النسب أو في الصفة " فان <sup>(١)</sup> عقد  
النكاح في هذه الأحوال كلها على قولين :  
أحدهما : أن النكاح باطل لأمرين :-

أحدهما : أن الصفة في عقد النكاح تجري مجرى العين في عقود  
المعاوضات لجواز الاختصار عليها وإن لم يشاهد " العيين <sup>(٢)</sup>  
وأنه لا يجوز في عقود المعاوضات الاختصار على صفة العيين  
حتى يشاهد تلك العين فاقضى أن يكون خلاف الصفة في  
النكاح ( جار في ابطال النكاح <sup>(٣)</sup> ) مجرى خلاف العين في  
البيع في ابطال البيع .

والثاني <sup>(٤)</sup> : أن اذن المرأة في نكاحه على هذه الصفة فتكون " بخلافها <sup>(٥)</sup>  
( فجرى <sup>(٦)</sup> ) مجرى اذنها لوليها أن يزوجه " بمن <sup>(٧)</sup> " هو  
على خلافها ، ولو كان هذا لكان النكاح باطلا فكذلك في  
مساثلنا .

- 
- |     |   |
|-----|---|
| (١) | في النسختين " في أن " والمثبت هو الصواب . |
| (٢) | ط " الغير " .                             |
| (٣) | ساقط من " ط " .                           |
| (٤) | من الأمرين :                              |
| (٥) | ط " بخلافه " .                            |
| (٦) | ساقط من " ص " .                           |
| (٧) | ص " من " .                                |

والقول الثاني : وهو قول أبي حنيفة (١) واختيار المزي (٢) أن النكاح صحيح (٣).

ووجهه شيان :-

أحدهما : أنها " صفات (٤) لا يفتقر صحة النكاح الى ذكرها فوجب أن لا يبطل النكاح بخلافها كالصداق اذا وصف فكان بخلاف صفته .

والثاني : أنه منكوح بعينه وغار بشئ وجد دونه فصار ذلك منه تدليسا ينقص وتدليس العيوب في العقود يوجب الخيار ولا يوجب الفسخ كالعيوب " في البيع (٥) كذلك النكاح . والله أعلم .

### \* فصل \*

فاذا تقرر توجيه القولين ، فان قلنا بالأول أن النكاح باطل فان لم يكن الزوج قد دخل بها فرق بينهما وعليه مهر مثلها لمكان الشبهة ولا حد عليه والولد لاحق به وان قلنا بالقول الثاني أن النكاح جائز

(١) انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٥٢٣ - ١٥٢٤ ) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) وانظر اختياره في المختصر صفحة ( ١٦٦ ) .

(٣) وهو الصحيح : قال في المذهب : ( ٢ / ٥٠ ) واذا تزوجت امرأة رجلا طى أنه طى صفة فخرج بخلافها أو طى نسب فخرج بخلافه ففيه وجهان : أحدهما : أن العقد باطل .

والقول الثاني : أنه يصح العقد وهو الصحيح .

(٤) ط " صفة " .

(٥) ط " البيع " .

فكان شرطته حراً \* فكان<sup>(١)</sup> عبداً فلها الخيار في فسخ نكاحه سواء كانت حرة أو أمة لنقصه في النكاح عن أحكام الحر لأن استمتاعها به غير تام لخدمة سيده ونفقته نفقة معسر لأجل رقة \* فان<sup>(٢)</sup> قامت على نكاحه فلها المسمى وان فسخت ولم يدخل بها فلامهر لها \* وان<sup>(٣)</sup> دخل بها فعليه مهر المثل بالاصابة دون المسمى في العقد فهذا حكم غروره لها بالحرية فأما اذا غرها بالنسب فشرط لها أنه شريف النسب هاشمي أو قرشي فبان أنه أعجمي أو نهطي<sup>(٤)</sup>، نظر في نسبها فان كانت شريفة مثل النسب الذي شرطته فلها الخيار في فسخ نكاحه ثم الكلام في المهر \* ان<sup>(٥)</sup> أقامت أو فسخت على ماضى .

وان كان دون النسب الذي شرطته ومثل النسب الذي هي عليه أو دونه فهل لها الخيار في فسخ نكاحه أم لا على وجهين : أحدهما : لها الخيار لمكان الشرط وان لها \* غرضاً<sup>(٦)</sup> في كون ولدها ذا نسب شريف .

والوجه الثاني : لا خيار لها لأن خيارها يثبت بدخول النقص عليها وهذا كفو في النسب فلم يدخل عليها به نقص فلم يثبت لها فيه خيار .

- 
- |       |                           |
|-------|---------------------------|
| ( ١ ) | ط * وكان *                |
| ( ٢ ) | ط * وان *                 |
| ( ٣ ) | ط * فان *                 |
| ( ٤ ) | تقدم معناه صفحة ( ٥٧٢ ) . |
| ( ٥ ) | ط * أو *                  |
| ( ٦ ) | هي * فرهي *               |

فأما إذا غرها بما سوى ذلك من الشروط نظر فإن بان أنه " أظنى <sup>(١)</sup> ما شرط فلا خيار لها لأن الخيار إنما يستحق بالنقصان دون الزيادة وإن بان أنه انقص ما شرط ففي خيارها وجهان :  
أحدهما : لها الخيار لأجل الشرط .

والوجه الثاني : لا خيار لها لأن النقصان لا يمنع من مقصود العقد ، قال الشافعي : " قد ظلم نفسه من شرط هذا

فاختلف أصحابنا في تأويله فقال من أسقط خيارها معناه أنها ظلمت نفسها باشتراط ما لم يثبت لها فيه خيار وقد كانت تستغنى بالمشاهدة عن اشتراطه ، وقال من أثبت خيارها أنه محمول على الشروط الناقصة وانهم ظلمت نفسها بما شرطته من نقصان أحواله وأوصافه .

### \* فصل \*

فأما إذا " نكحت <sup>(٢)</sup> نكاحا مطلقا من غير شرط لكن اعتقدت فيه كمال الأحوال فإن بخلافها من نقصان الأحوال فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن يكون بنقصان أحواله غير كفه لها " كأن كانت <sup>(٣)</sup> حرة وهو عبد أو هاشمية " وهو نهطي <sup>(٤)</sup> أو غنية وهو فقير فلها الخيار لأن نكاح غير الكف لا يلزم إلا بالعلم والرضى .

- 
- ( ١ ) ط " أعلا " .  
( ٢ ) ط " نكحته " .  
( ٣ ) في النسختين كأنها ، والمثبت هو الصواب .  
( ٤ ) تقدم معناه صفحة ( ٥٢٢ ) .

والضرب الثاني : أن يكون مع نقصان أحواله كفوا لها فلا خيار ( لها )<sup>(١)</sup>  
 في غير الرق وهل لها ( الخيار في رقه اذا وجدتة عبدا  
 أم لا على وجهين )<sup>(٢)</sup> :

أحدهما : لا خيار لها لأن كونه كفوا لها يمنعها من دخول النقص والعمار  
 عليها .

والوجه الثاني : لها ( الخيار )<sup>(٣)</sup> لأن نقص الرق مؤثر في حقوق النكاح  
 لما لسيدة من منعه منها بخدمته واخراجه في سفره وأنسه  
 لا يلتزم لها الا نفقة معسر فاقتضى أن يثبت لها الخيار في فسخ  
 نكاحه . والله أعلم .

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولو كانت هي التي غرت به بنسب فوجدناها دونه ففيها قولان :

أحدهما : أن شاء فسخ بلا مهر ( ولا )<sup>(٢)</sup> " متعه<sup>(٣)</sup> وان كان بعد الاصابة فلها مهر مثلها ولا نفقة لها في العدة وان كانت حاملا .  
والثاني " : لا خيار له اذا كانت حرة<sup>(٤)</sup> لأن بيده طلاقها ولا يلزمه من العار ما يلزمها قال المزني : الفصل كله<sup>(٥)</sup> .

قد مضى غرور الزوج للمرأة فاما غرور المرأة للزوج فهو أن يتزوجها على شرط فيكون بخلافه فينقسم الشرط ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون في الحرية .

والثاني : أن يكون في النسب .

والثالث : أن يكون في الصفة .

" فاما<sup>(٦)</sup> الشرط في الحرية فهو أن يتزوجها على أنها حرة فتكون أمة

فهذا على ضربين :-

أحدهما : أن يكون الزوج ما لا يحل له نكاح الأمة بأن يكون واجدا

للطول أو غير خائف للعنت فالنكاح باطل ، لأن نكاح الحر

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ط " نفقة " .

( ٤ ) ط " مكرر " .

( ٥ ) انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .

( ٦ ) ط " وأما " .

للأمة لا يجوز الا " بشرطين <sup>(١)</sup> عدم الطول <sup>(٢)</sup> ، وخوف العنت <sup>(٣)</sup> ،

والضرب الثاني : أن يكون الزوج من يجوز له نكاح الأمة لوجود الشرطين <sup>(\*)</sup> فيه من الطول وخوف العنت فلها حالتان :

أحدهما : أن تكون قد نكحته بغير إذن سيدها فالنكاح باطل .

والحال الثانية : أن تنكحه بإذن سيدها فللشرط حالتان :

أحدهما : أن تكون مقارنا للعقد .

والثانية <sup>(٤)</sup> : غير مقارن ، فان لم يقارن العقد بل تقدم أو تأخر عنه فلا تأثير

له والنكاح جائز ، وان اقترن بالعقد فلا يخلو الفار من أن يكون

هو السيد أو غيره فان كان الفار هو السيد فقال للزوج عند

عقده هي حرة فقد عتقت بقوله ( هذا ) <sup>(٥)</sup> وصار الزوج " بهنذا " <sup>(٦)</sup> .

الغرور عاقدا على حرة فصح نكاحها وهي في جميع أحكامها

كالحر وان كان الفار غير " السيد " <sup>(٧)</sup> فهي حينئذ مسألة الكتاب فهي

الغرور باستكمال ما فصلنا من الشروط الأربعة .

( ١ ) ط " بشرطي " .

( ٢ ) أو عدم رضا المرأة الحرة به لقصور نسبه أو نحو ذلك وكذلك عدم

رضاها بما يقدر عليه من المهر بأن طلبت أكثر من ذلك " .

( ٣ ) وبقي شرطان آخران لم يذكرهما المؤلف :

أحدهما : أن لا يكون تحت حرة مسلمة أو كتابية تصلح للاستمتاع .

والثاني : اسلام الأمة التي ينكحها الحر فلا يحل لمسلم أمة كتابية " .

انظر : شرح ابن القاسم العزى طي أبي شجاع : ( ٩٥ / ٢ ) .

( ٤ ) في النسختين " والثاني " والمثبت هو الصواب .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) ط " بها " .

( ٧ ) ط " الرشيد " .

( \* ) ص لوجه / ١١٠ .

- أحدها : أن يكون الزوج من يجوز له نكاح الأمة .  
 والثاني : أن تكون قد نكحت باذن سيدها .  
 والثالث : أن يكون الشرط مقارنا للعقد .  
 والرابع : أن يكون الغار غير السيد فيكون في النكاح حينئذ قولان :  
 أحدهما : باطل .  
 والثاني : جائز .  
 وتوجيهها ما قدمناه من غرور الزوج للزوجة<sup>(١)</sup> .

### \* فصل \*

فإذا قلنا ببطلان النكاح فإن لم يدخل بها الزوج فرق بينهما ولا مهر عليه ولا عدة عليها ولا يكون للعقد تأثير في لزوم شيء من الأحكام وإن دخل الزوج بها فرق بينهما أيضا لفساد العقد ولها حالتان :

أحدهما : أن يكون قد أحلها .  
 والثانية<sup>(٢)</sup> أن تكون حائلا لم تحبل فإن لم يكن قد أحلها تعلق بدخوله بها حكمان :

أحدهما : أن عليه للسيد مهر مثلها بالاصابة دون السمي لأن فساد العقد يمنع من استحقاق ماسمي فيه فصار مستهلكا لبعضها بشبهة فلزمه مهر المثل .

والثاني : وجوب العدة عليها لأنها أصابة فوجب لحوق النسب فأوجبست العدة ولا نفقة لها في زمان العدة لارتفاع العقد الذي تستحق

(١) انظر : صفحة ( ٥٧١ ) .

(٢) في النسختين " والثاني " والمثبت هو الصواب .

به النفقة فاذا اغرم الزوج بالاصابة مهر المثل فهل يرجع به على من غمره  
أم لا على قولين: <sup>(١)</sup>

أحدهما : وهو قوله في القديم يرجع به على الغار لأنه الجاء الى غمره فصار  
كالشاهد اذا وجب بشهادته غمرا ثم " رجع <sup>(٢)</sup> عنها لزمه غم  
ماأغرم .

والقول الثاني : لا يرجع به على الغار لأنه في مقابلة استمائه الذي لا ينفك  
من غرم ، اما المسمى ان صح العقد أو مهر المثل ان فسد ،  
فاذا قلنا لارجوع للزوج بالمهر على من غره تفرد بالتزامه للسيد  
وان قلنا يرجع به على من غره لم يرجع به قبل غمره لجواز أن يبركه  
السيد منه فان أبرأه منه لم يرجع به كالضامن اذا أبرأ ~~من~~  
الضمان لم يرجع على المضمون عنه بشيء وان اغرم السيد المهر  
رجع به الزوج حينئذ على من غره ، ومن يؤثر غروه اثنان الأمانة  
ووكيل السيد لأن السيد لو غره لعقت ، وان غره أجنبي لم يكن  
لقوله في العقد تأثير.

فان كانت الأمانة هي الفارة كان الغرم في ذمتها اذا عتقت وأيسرت  
أدته ، وان كان الوكيل هو الغار أغرم في الحال وان كان موسرا  
وأنظرته الى وقت يساره ان كان معسرا " فاما ان <sup>(٣)</sup> كان قد أحبلها  
ففي وجوب النفقة لها مرة حملها قولان :

(١) انظر: المذهب : ( ٢ / ٥٠ ) .

(٢) ط " يرجع " .

(٣) ط " فان " .

أحدهما : لها النفقة اذا قيل أن نفقة الحامل يحملها لا لها .

والقول الثاني : لانفقة لها اذا قيل ان نفقة الحامل لها لا يحملها .

فاذا وضعت تعلق بولدها ثلاثة \* أحكام <sup>(١)</sup> .

أحدها : لحقوقه بالزوج لشبهة العقد .

والثاني : كونه حرا من حين طوقه لأن اشتراط حريتها حرية ولدها ، <sup>(\*)</sup>

لأن الحرية لا تلد الا حرا .

والثالث : أن تغرم للسيد قيمة ولدها يوم وضعه لأن ولد الأمة مملوك

لسيدها وقد صار الزوج مستهلكا لرقه بها " يحدث <sup>(٢)</sup> من عتقه

" فلزمه <sup>(٣)</sup> غرم قيمته " واعتبرناها <sup>(٤)</sup> يوم وضعه ، " فان <sup>(٥)</sup> كان

قد عتق وقت طوقه لأنه لا يتقدم الا بعد الوضع فاذا غرم الزوج

قيمة الولد رجع بها على من غره قولا واحدا ، وان كان فسي

رجوعه " بالمهر <sup>(٦)</sup> قولان .

والفرق بينهما أن المهر مستحق في نكاح الحرية الأمة لأنه في مقابلة

الاستمتاع فلذلك لم يرجع به في الغرور بالأمة على أحد القولين ، وليس

كذلك قيمة الولد لأنه لا يستحق الا في ولد الأمة دون الحرية فصار

الغرور هو الموجب لغرمه فلذلك رجع به على من غره قولا واحدا فصار

وطؤها واحبالها موجبا لخسة أحكام :

( ١ ) ط " أحوال " .

( ٢ ) ط " يحدد " .

( ٣ ) ط " فلزم " .

( ٤ ) ط " فاعتبرناها " .

( ٥ ) ط " وان " .

( ٦ ) ط " المهر " .

( \* ) ط لوحه / ٧٥ .

أحدها : مهر المثل .

والثاني : العدة .

والثالث : لحوق الولد .

والرابع : حرية .

والخامس : غرم قيمته .

فهذا اذا قيل يبطلان النكاح .

### \* فصل \*

فاما اذا قلنا بصحة النكاح على القول الثاني فهل للزوج فيه خيار  
الفسخ أم لا على قولين حكاهما المزي ، ولم يحك القولين في أصل النكاح  
اكتفاء بما حكاه في غرور " الزوج " (١) :

أحدهما : لا خيار له بالغرور ، وان ثبت للزوجة الخيار بالغرور لأنه يقدر  
على طلاقها ولا يلحقه من العار ما يلحقها .

والقول الثاني : (٢) له الخيار لأحدى عتتين :

" أحدهما (٣) : أن ما أوجب للزوجة خيار الفسخ أوجب للزوج كعيوب الجنس

والجذام والبرص ، وان كان الطلاق بيده كذلك في الغرور .

والعلة الثانية : ما يدخل عليه من " النقص باسترقاق " (٤) ولده ونقصان استمتاعه

(١) من " النكاح " .

(٢) وهو الصحيح : انظر المذهب : ( ٢ / ٥٠ ) .

(٣) ط " أحدهما " .

(٤) من " نقص استرقاق " .

فاذا قلنا ( ١ ) له ( ١ ) الخيار في الفسخ فاختر الفسخ كان حكمه بعد  
الفسخ على ما ذكرنا ( ٢ ) .

اذا قيل بفساد العقد في أنه ان لم يدخل بها فلا شيء عليه  
" وان ( ٣ ) دخل بها ولم يحبلها تعلق بدخوله حكمان : مهر المثل  
والعدة ، وان " أحبلها ( ٤ ) تعلق باحباله لها مع حكمي الدخول ثلاثة  
أحكام لحقوق الولد ، وحرمة ، وغرم قيمته ، ويرجع بها غرمه من قيمته ، وفي  
رجوعه بها غرمه من المهر قولان .

وان أقام على النكاح ولم يختار الفسخ " وقلنا ( ٥ ) ليس له خيار  
فالحكم فيهما سواء ولها المهر المسمى في العقد ويكون أولاده الذين  
طقت بهم قبل علمه برقها أحرار وعليه قيمتهم ومن طقت بهم بعد علمه  
برقها ممالك للسيد ان لم يكن الزوج عربيا وان كان عربيا فعلى قولين :  
أحدهما : وهو قوله في القديم يكونون أحرارا وعليه " قيمتهم ( ٦ ) لثلا يجزى  
على عربي صفار والرق أعظم صفار .

والقول الثاني : يكونون ممالك للسيد لأن حكم الله ( تعالى ) ( ٧ ) في الجبيع  
واحد ونميز من طقت قبل العلم برقها معتبرة بمدة الوضع

( ١ ) ساقط من " هـ " .

( ٢ ) صفحة ( ٥٨٠ ) .

( ٣ ) ط " فان " .

( ٤ ) ط " اختلفا " .

( ٥ ) ط " فقلنا " .

( ٦ ) يوجد في " ط " بعد قوله " قيمتهم " ومن طقت بهم بعد علمه برقها

ممالك للسيد . . الخ وهو مكرر فعمل الناسخ زاغ بصره الى السطر  
السابق .

( ٧ ) ساقط من " ط " .

فسن " وضعت<sup>(١)</sup> " لأقل من ( مدة<sup>(٢)</sup> ) ستة أشهر من وقت علمه ( بالعلوق<sup>(٣)</sup> )  
فالعلوق به قبل العلم فيكون حراً ، ومن وضعت لسته أشهر فصاعداً  
فالعلوق به في الظاهر بعد العلم اعتباراً بأقل الحمل فيكون مملوكاً على  
ما ذكرنا فهذا حكم القسم الأول وهو غرور الزوج بالحرية .

### \* فصل \* ~~~~~

وأما القسم الثاني وهو غرور الزوج بالنسب فهو أن يتزوجها على أنها  
هاشمية فتكون عربية أو على أنها عربية فتكون نبطية<sup>(٤)</sup> ، أو أعجمية ففى  
النكاح قولان على ماضى<sup>(٥)</sup> :

أحدهما : باطل .

والثاني : جائز .

فإذا قيل يبطلان النكاح فإن لم يدخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه  
ولا يكون للعقد تأثير ، وإن كان قد دخل ( بها<sup>(٦)</sup> ) فعليه ( لها<sup>(٧)</sup> ) مهر  
" المثل<sup>(٨)</sup> " دون المسمى وهل يرجع به على من غره أم لا على قولين<sup>(٩)</sup> :

- 
- |       |                             |
|-------|-----------------------------|
| ( ١ ) | ط " وضعه " .                |
| ( ٢ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٤ ) | تقدم معناه صفحة ( ٥٧٢ ) .   |
| ( ٥ ) | صفحة ( ٥٧٢ ) .              |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .             |
| ( ٧ ) | ساقط من " ط " .             |
| ( ٨ ) | ط " مثلها " .               |
| ( ٩ ) | انظر: المذهب : ( ٢ / ٥٠ ) . |



أحدهما : ( لا<sup>(١)</sup> ) يرجع به لأنه في مقابلة استتاعه .  
والقول الثاني : يرجع ( به<sup>(٢)</sup> ) على من غره وهو أحد ثلاثة أشياء اما الولي  
أو وكيله أو الزوجة .

فان كان الولي أو وكيله هو الفار يرجع عليه بعد الغرم بجميع المهر،  
وان كانت الزوجة هي الفارة ففيه وجهان :<sup>(٣)</sup>

أحدهما : يرجع عليها بجميعه أيضا كما يرجع على الولي والوكيل .  
والوجه الثاني : أنه يترك عليها منه يسيرا أقل ما يجوز أن يكون مهرا  
ويرجع عليها بباقيه لثلا يصير مستحيها لبعضها بغير بدل .

وانا كان كذلك فان كان قد دفع المهر اليها رجع عليها بجميعه  
على الوجه الأول وترك عليها منه قدر أقل المهور على الوجه الثاني " وان<sup>(٤)</sup>  
كان ما دفع المهر اليها فلامعنى لأن يدفع المهر اليها ثم يسترجعه فلا يدفع  
اليها على الوجه الأول شيئا ويدفع اليها على الوجه الثاني قدر أقل  
المهور وسواء في اصابة هذه الفارة " أن<sup>(٥)</sup> يكون قد أحبلها أو لم  
يحبلها في أن ولدها اذا لحق به لم يلزمه ( له<sup>(٦)</sup> ) غرم لأنه لم يجبر  
عليه رق .

- 
- ( ١ ) ساقط من " ص " .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) انظر: المذهب : ( ٢ / ٥٠ ) .  
( ٤ ) ط " فان " .  
( ٥ ) ط " أو " .  
( ٦ ) ساقط من " ص " .

\* فصل \*  
~~~~~

"وان<sup>(١)</sup> قيل أن النكاح صحيح نظر في نسب الزوج فان كان مثل نسبها الذي ظهر لها فلا خيار له في الفسخ لأنه " لا عار<sup>(٢)</sup> طيبه ولا معرة تلحقه وان كان كالنسب الذي شرطه واعلا من النسب الذي ظهر لها فخياره في فسخه معتبر بخياره في غرور ( بالرق به<sup>(٣)</sup> ) بالحرية وتعليل استحقاقه .

فان قيل لا خيار له اذا كان مغرورا بالحرية فأولى أن لا يكون له الخيار اذا كان مغرورا بالنسب .

وان قيل له الخيار اذا كان مغرورا بالحرية فهل له الخيار اذا كان مغرورا بالنسب ، معتبر باختلاف العلة اذا كان مغرورا بالحرية .

فان قيل ان العلة في خياره اذا غر بالحرية أن يثبت له من خيار الفسخ مثل ما ثبت للزوجة فله في غرور النسب خيار الفسخ كما كان للزوجة . وان قيل ان العلة في الغرور بالحرية دخول النقص عليه في استرقاق ولده " ونقصان<sup>(٤)</sup> استمتاعه فلا خيار له في الغرور بالنسب لأنه لا يدخل عليه نقص في الاستمتاع ولا في الولد لأن ولده يرجع اليه في نسبه لا اليها لأن ولد العربي من العجمية عربي وولد العجمية من العربية عجمي وفي كشف هذا التعليل وحمل الجواب عليه في استحقاق الخيار مفتح لما أورده المزني<sup>(٥)</sup> .

---

(١) ط " فان " .

(٢) ط " لا نقص " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " أو نقصان " .

(٥) صفحة ( ٥٧٨ ) وقد تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) .

واما اذا غرته بنسب فوجدت "أعلا<sup>(١)</sup> منه نظر فان شرطت انها  
عربية فكانت هاشمية فالنكاح جائز ولا خيار لأن الهاشمية عربية وان  
"ازادات<sup>(٢)</sup> شرفا فلم تكن الصفة المشروطة مخالفة .  
وان شرطت انها نبطية<sup>(٣)</sup> ، أو أعجمية فكانت هاشمية أو عربية فالصفة  
مخالفة للشروط فيكون النكاح على قولين :  
أحدهما : باطل .  
والثاني : جائز . "ولا<sup>(٤)</sup> خيار له .

### \* فصل \*

واما القسم الثالث وهو غرور الزوج بالصفة فهو أن يتزوجها على  
أنها بكر فتكون ثيبا أو على أنها شابة فتكون عجوزا أو على أنها  
جميلة فتكون قبيحة الى ما جرى هذا المجرى من الصفات ففي النكاح  
قولان :  
أحدهما : باطل " فان<sup>(٥)</sup> لم يدخل بها فلا شيء عليه وان دخل بها  
فعليه مهر مثلها وفي رجوعه به على من غره قولان على ما مضى  
في غرور النسب من اعتبار من غره

(١) ص "علا" .

(٢) ط "ازادات" .

(٣) تقدم معناه صفحة (٥٧٢) .

(٤) ص " فلا " .

(٥) ص " وان " .

والقول الثاني : أن النكاح صحيح فعلى هذا يكون خياره في غرورها معتبر  
" بخيارها <sup>(١)</sup> في غروره وفي خيارها لو غرها الزوج في هذه

الصفات وجهان :

أحدهما : لا خيار لها ، فعلى هذا " أولى <sup>(٢)</sup> أن لا يكون له خيار .

والوجه الثاني : لها الخيار فعلى هذا يكون معتبرا بخياره اذا كان

مغرورا بالحرية وفيه قولان :

أحدهما : لا خيار له فيه ، فعلى هذا أولى أن لا يكون له خيار اذا غرر

بهذه الصفات .

والقول الثاني : له الخيار " فعلى <sup>(٣)</sup> هذا يكون معتبرا بعلة الخيار

في هذا القول .

فان قيل انها في مقابلة خيار الزوجة فله الخيار في نقصان هذه

الصفات كما كان للزوجة على هذا الوجه .

" فان <sup>(٤)</sup> قيل انما دخول النقص عليه في رق الولد ونقصان الاستمتاع

فلا خيار له هاهنا لعدم النقص منها فأما اذا تزوجها على شرط

فكانت أعلا منه مثل أن يتزوجها على أنها ثيب فتكون بكرا أو على أنها

عجوز فتكون شابة أو على أنها قصيرة فتكون طويلة أو على أنها

قبيحة فتكون جميلة وماشاكل كل هذه الصفات ففي النكاح أيضا قولان :

---

(١) ط " بخياره " .

(٢) ص " أولا " .

(٣) ط " هل " .

(٤) ص " وان " .

أحدهما : باطل .

والثاني : جائز ، ولا خيار له .

### \* فصل \*

فاما اذا تزوجها بغير شرط " فظن<sup>(١)</sup> " على صفة وكانت بخلافها  
فالنكاح صحيح فيها سوى الرق والكفر ولا خيار فيه للزوج فيها سوى عيوب  
الفسخ من الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن<sup>(٢)</sup> .  
وأما الرق والكفر " وهو<sup>(٣)</sup> " أن يتزوجها " يظن<sup>(٤)</sup> " انها ، حرة  
فتكون أمة أو يظنها مسلمة فتكون كافرة ، فان كان من لا يحل له نكاح  
الأمة لأنه واجد للطول أو غير خائف للعنت أو كانت من لا تحل لمسلم  
كالوثنية فالنكاح باطل في الأمة والكافرة لتحريمها عليه ، وان كان ممن  
يحل له نكاح الأمة لعدم الطول وخوف العنت ويحل له نكاح هذه  
الكافرة لانها كتابية فالنكاح جائز قولا واحدا لأنه لم يشترط وصفا  
فوجد خلافه فاما الخيار فقد قال الشافعي في نكاح الأمة أنه لا خيار  
له في فسخه وقال في نكاح الكتابة أن له الخيار في فسخه<sup>(٥)</sup> .

فاختلف أصحابنا على طريقين :

أحدهما : نقل جواب كل واحدة الى الاخرى وبخرجها على قولين :

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ط " وظنها " .                     |
| ( ٢ ) | تقدم معناهما صفحة ( ٤٥٢ ) .       |
| ( ٣ ) | ط " فهو " .                       |
| ( ٤ ) | ص " ويظن " .                      |
| ( ٥ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) . |

أحدهما : لا خيار له في فسخ نكاح الأمة والكتابية على مانص عليه  
في الأمة ، لأن الكتابية أحسن حالا من الأمة التي يستترق  
ولدها .

الثاني : أن له الخيار في فسخ نكاح الأمة والكتابية على مانص عليه  
في الكتابية لأن الأمة أغظ حالا باسترقاق ولدها .<sup>(١)</sup>

والطريقة الثانية : لأصحابنا ، أن حملوا جواب كل واحدة من المسألتين على  
ظاهره فلم يجعلوا له ( في )<sup>(٢)</sup> نكاح الأمة " خياراً " <sup>(٣)</sup> وجعلوا له  
في نكاح الكتابية " خياراً " <sup>(٤)</sup> وفرقوا بينهما بأن " لأهل " <sup>(٥)</sup> الذمة  
غياراً ، يتميزوا به عن المسلمين فإذا خالفوه صار غروراً فثبت  
الخيار في نكاحهم وليس للمملوكين غيار يتميزون به فلم  
" يكن " <sup>(٦)</sup> منهم غرور يثبت به الخيار في نكاحهم والله أعلم .

---

( ١ ) انظر: المذهب : ( ٥٠ / ٢ ) .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) في النسختين " خيار " والمثبت هو الصواب .

( ٤ ) ص " خيار " .

( ٥ ) ط " أهل " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

## باب

المرأة لا تلي عقد النكاح

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) قال بعض الناس زوجت عائشة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر <sup>(٢)</sup> وهو غائب بالشام فقال امثلي بفتيات عليه في بناته <sup>(٣)</sup> " قال فهذا <sup>(٤)</sup> يدل على انها زوجت بغير أمره ، الى آخر الباب <sup>(٥)</sup> .

( و ) <sup>(٦)</sup> قد مضى الكلام <sup>(٧)</sup> في أن النكاح لا يصح الا بهولي ذكر .  
وأن المرأة لا يجوز أن تعقد نكاح نفسها ، فذلك لا يجوز أن تلبي نكاح غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا يصح منها فيه بذل ولا قبول .  
وقال أبو حنيفة : يجوز أن تتولاه لنفسها ولغيرها نيابة ووكالة تكون فيه ( باذلة <sup>(٨)</sup> ) أو قابلة <sup>(٩)</sup> .

فاما نكاح نفسها قد مضى الكلام معه فيه <sup>(١٠)</sup> .  
واما نكاح غيرها نيابة ووكالة فاستدل على جواز أن تتوكل فيه وتباشر عقده بما روى " أن عائشة <sup>(١١)</sup> ( رضى الله عنها <sup>(١٢)</sup> ) زوجت بنسبت

- 
- |        |                                       |
|--------|---------------------------------------|
| ( ١ )  | ساقط من " ص " .                       |
| ( ٢ )  | سنأتي ترجمة عبد الرحمن صفحة ( ٥٩٤ ) . |
| ( ٣ )  | سيأتي تخريجه صفحة ( ٢٢٩ ) .           |
| ( ٤ )  | ط " فقال هذا " .                      |
| ( ٥ )  | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .     |
| ( ٦ )  | ساقط من " ط " .                       |
| ( ٧ )  | صفحة ( ٢٢٢ ) .                        |
| ( ٨ )  | ساقط من " ط " .                       |
| ( ٩ )  | انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٣١ )    |
| ( ١٠ ) | صفحة ( ٢١٥ ) .                        |
| ( ١١ ) | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤٨ ) .           |
| ( ١٢ ) | ساقط من " ص " .                       |



أخيها عبدالرحمن بن أبي بكر<sup>(١)</sup> ، وكان عائها بالشام بمنذر بن الزبير<sup>(٢)</sup> ،  
فلما قدم قال امثلي يفتات عليه في بناته وأمضى النكاح<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) هو عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق رضى الله عنه عبدالله ابن عثمان القرشي التيمي شقيق عائشة رضى الله عنها أسلم قبل الفتح قيل هو أسن ولد أبي بكر شهد مع خالد اليمامة قيل كان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة أو عبد العزى فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبدالرحمن وكان موته فجأة بسبب نومة نامها بمكان اسمه حبشى على نحو عشرة أميال من مكة وحمل الى مكة ودفن بها سنة ثلاث وخمسين ، وقيل غير ذلك .

انظر: أسد الغابة : ( ٣ / ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٦ / ١٤٦ - ١٤٧ ) .

( ٢ ) منذر بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عثمان شقيق عبدالله ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكر مصعب الزبيرى أن المنذر غاضب أخاه عبدالله فخرج عن مكة الى معاوية فاجازه بجائزة عظيمة وأقطعه أرضا بالبصرة وكان المنذر عند عبدالله بن زياد ولما امتنع عبدالله بن الزبير منبيعة يزيد فكتب يزيد الى عبدالله أن يقبض على المنذر فبلغ ذلك المنذر فهرب الى مكة فقتل المنذر في الحصار الأول بعد وقعه الحرسنة أربع وستين .

انظر: الثقات لابن حبان : ( ٥ / ٤٢٠ ) ، تعجيل المنفعة صفحة ( ٤١١ ) .

( ٣ ) أخرجه مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٥٥ ) أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبدالرحمن المنذر ابن الزبير وعبدالرحمن غائب بالشام فلما قدم عبدالرحمن قال

قال ولأنه عقد معاوضة فجاز أن تتولاه المرأة كالبيع ولأنه عقد يستباح به البضع فصح أن تباشره المرأة قياساً على شراء الأمانة. ولأنه عقد على منفعة فجاز اشتراك الرجال والنساء فيه كالأجارة ودليلنا رواية أبي هريرة<sup>(١)</sup>، أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> قال : " لا تنكح المرأة ( المرأة )<sup>(٣)</sup> ولا تنكح المرأة نفسها<sup>(٤)</sup> وهذا نص ،

====  
ومثلى يصنع به هذا ومثلى يفتات عليه فكلت عائشة المنذر ابن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبدالرحمن فقال عبدالرحمن ما كنت لأرد أمراً قضيته ففرت حفصة عند المنذر ، ولم يكن ذلك طلاقاً .

وأخرجه البيهقي في السنن : ( ١١٢ / ٧ ) ، وقال عقبه : هذا الأثر إنما يريد به أنها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها فأضيف التزويج إليها لاذننها في ذلك وتبهيدها أسبابه والله أعلم .

وأخرجه عبدالرزاق في المصنف : ( ٧ / ٣ - ٤ ) بزيادة ونقص وقوله : " يفتات عليه " .

أى لم يؤمر فى شئ هو أحق بالأمر فيه يقال افتات فلان افتياتاً اذا سبق بنعل شئ ولم يؤمر فيه وهو أحق به .

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٢٣٢ ) .

وروى عبدالرحمن بن القاسم <sup>(١)</sup> عن أبيه <sup>(٢)</sup> ، أن عائشة <sup>(٣)</sup> رضي الله عنها <sup>(٤)</sup> كان إذا هوى فتى من بنى أخيها فتاة من بنات أخيها أرسلت سترًا وقعدت من ورائه وتشهدت حتى إذا لم يبق إلا النكاح قالت يا فلان أنكح وليتك ( فلانة ) <sup>(٥)</sup> فان النساء لا ينكحن <sup>(٦)</sup> وهذا

( ١ ) عبدالرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي أبو محمد المدني ولد في حياة عائشة رضي الله عنها وكان ثقة جليلا .

قال البخاري حدثنا عبدالرحمن بن القاسم وكان أفضل أهل زمانه ، وقال مصعب : كان من خيار الناس ، مات سنة ستة وعشرين ومائة .

انظر: الثقات لابن حبان : ( ٦٢ / ٧ ) ، تاريخ الثقات للعجلي صفحة ( ٢٩٨ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٦ / ٢٥٤ ) .

( ٢ ) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، قال العجلي : " كان من خيار التابعين وفقهائهم مدني ثقة نزه رجل صالح " .

وقال يحيى بن سعيد : " ما أدركنا بالمدينة أحدا نفضله على القاسم " . ومدحه البخاري بأنه أفضل أهل زمانه . مات سنة :

انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة ( ٣٨٢ ) ، تهذيب الثقات : ( ٨ / ٣٣٣ ) .

( ٣ ) تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤٨ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) أخرجه الشافعي كما في المسند : ( ٢ / ١٣ ) ، وصححه الرزاق

في المصنف : ( ٦ / ٢٠١ ) ، والبيهقي : ( ٧ / ١١٢ ) ولفظ

اجماع<sup>(١)</sup> منتشر في الصحابة لا يعرف فيه مخالف ، ولأن تصرف المرأة في حق نفسها أقوى من تصرفها في حق غيرها ، وقد دللنا على أنه لا ولاية لها في حق نفسها فأولى أن لا يكون لها ولاية في حق غيرها ، ولأن كل عقد لم يجز أن تعقده المرأة لنفسها لم يجز أن تعقده لغيرها كعقد " الأمة " <sup>(٢)</sup>.

فاما الجواب عن حديث عائشة <sup>(٣)</sup> ( رضى الله عنها ) <sup>(٤)</sup> فهو لا يمكن استعماله على ظاهره من أربعة أوجه :

احدها : أنها لو " زوجتها " <sup>(٥)</sup> بولاية النسب " لكان " <sup>(٦)</sup> " للمنكوحة " <sup>(٧)</sup> من هو أحق بالولاية منها من اخوة وأعمام لأن عبدالرحمن <sup>(٨)</sup> قد كان له اخوة وأولادهم أحق بنكاحها من عائشة التي هي اخته وعنته المنكوحة .

== الشافعي : كانت عائشة يخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لا تلي عقدة النكاح " .

- (١) ص " أمر " .
- (٢) ص " الإمامة " .
- (٣) تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤٨ ) .
- (٤) ساقط من " ص " .
- (٥) ط " زوجها " .
- (٦) ط " كان " .
- (٧) ص " بالمنكوحة " .
- (٨) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٩٦ ) .

والثاني : أنه لو زوجها بوكالة أبيها عبدالرحمن لما افتات طيه في بناته .

والثالث : (\*) أنها هي " الراوية " (١) عن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) أنه قال (٢) " أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " (٣) وهي لا تخالف ما روته .

والرابع : أنها كانت اذا خطبت في المناكح قالت يا فلان أنك وليتلك فان النساء لا ينكحن (٤) واذا لم يمكن حملها على ظاهر من هذه الوجوه الأربعة وجب حملها على ما يمكن فيحمل على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن عبدالرحمن (٥) يجوز أن يكون قد وكل عن نفسه من يقوم بتزويج " ابنته " (٦) وأمره أن يرجع الى رأى عائشة فسي اختيار من يزوجه بها فأشارت عليه عائشة بتزويج منذر بن الزبير . (٧)

فان قيل قَلِمَ أنكر وقد وكل ، قيل لأن منذرا قد كان خطب اليه فكرهه لعجب ذكره فيه فأجبت عائشة مع ما عرفت من فضل منذر أن تصل

- (١) ط " الراوية " .  
 (٢) ساقط من " هـ " .  
 (٣) تقدم تخريجه صفحة ( ٢٢٥ ) .  
 (٤) تقدم تخريجه صفحة ( ٥٩٦ ) .  
 (٥) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٩٦ ) .  
 (٦) ط " بنته " .  
 (٧) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٩٦ ) .  
 (\*) ص لوجه / ١١٥ .

الرحم " فتزوج<sup>(١)</sup> بنت أخيها باهن أخيها " لأن<sup>(٢)</sup> منذر بن الزبير  
أمه أسماء بنت أبي بكر<sup>(٣)</sup>.

والثاني : أنه يجوز أن تكون عائشة حين اختارت منذرا سألت السلطان  
أن يزوجه لأن عبد الرحمن بغيبته لا تزول ولايته وينسب  
السلطان عنه عندنا<sup>(٤)</sup> وعند أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> وينوب من بعده من  
الأولياء عند مالك<sup>(٦)</sup> فكره عبد الرحمن أن ( لم )<sup>(٧)</sup> يستأذن  
فيه ويطالع به ويكون اضافة العقد الى عائشة وان لم تكن

- 
- (١) ص " وتزوج " .  
 (٢) ط " لا " .  
 (٣) تقدمت ترجمتها صفحة (١٩٨) .  
 (٤) انظر: المذهب : ( ٣٧ / ٢ ) .  
 (٥) قال في البدائع : ( ٣ / ١٣٧٢ ) اختلف مشايخنا في ولاية  
الأقرب انها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم انها باقية  
وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الأبعد وهو الأصح " .  
 (٦) عند المالكية تفصيل في السألة :  
 ان كان الولي الذي غاب غيبة منقطعة ولي مجبر كالأب والجد  
زوجها السلطان .  
 وان كان غير مجبر انتقلت الولاية الى الأبعد .  
 انظر : المدونة الكبرى : ( ٢ / ١٤٤ ) ، بداية المجتهد :  
 ( ٢ / ١٣ ) ، فتح الرحيم : ( ٢ / ٣٦ ) .  
 (٧) ساقط من " ط " .

العاقده لمكان اختيارها وسفارتها كما يضاف " العقد " (١) الى السفير بين الزوجين فيقال فلانة الدلالة قد زوجت فلانا بفلانة وان لم تكن قد " باشرت " (٢) العقد وتولته .

والثالث: أنه يجوز أن يكون عبدالرحمن وكل عائشة في أن توكل عنه من يزوج بنته فوكلت عائشة عن عبدالرحمن حين استقر رأيها على تزويج منذر من زوجها عنه فكان الوكيل المتولي للعقد وكيلا لعبدالرحمن لا لعائشة كما توهم المزني " فقال " (٣) " اذا لم يكن لها أن تزوج فوكيلها بمثابتها لايجوز له أن يزوج " (٤) وهي لم توكل عن نفسها وانما وكلت عن أخيها ويجوز أن تكون المرأة وكيلا في توكيل من تزوج ( عن الموكل ) (٥) .

وأما الجواب عن الأقيسة الثلاثة على البيع والاجارة " وشراء " الأمة فهو أنها عقود لا تغتفر الى ولاية فجاز أن تتولاها المرأة بخلاف النكاح . والله أعلم .

- 
- (١) ط " العبد " .  
 (٢) ط " زوجت كلا باشرت " .  
 (٣) ط " وقال " .  
 (٤) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٦) .  
 (٥) ساقط من " ط " .

## بَابُ

الْكَلَامِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ



قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " سمي الله تعالى النكاح في كتابه باسمين النكاح والتزويج ودلت السنة أن الطلاق يقع بما يشبهه الطلاق ولم نجد في كتاب الله ولا سنة " رسوله <sup>(٢)</sup> ) أحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج ، والهبة لرسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٣)</sup> مجمع أن ينعقد له بها نكاح " بأن <sup>(٤)</sup> ) تهب نفسها له بلا مهر وفي هذا دلالة على أن لا يجوز النكاح إلا باسم التزويج والآنكاح <sup>(٥)</sup> وهذا كما قال النكاح لا ينعقد إلا بصريح اللفظ دون كناية .  
وصريحه " لفظان <sup>(٦)</sup> ) زوجتك وأنكحتك فلا ينعقد النكاح إلا بهما ، وسواء ذكر فيه مهرا أو لم يذكر .  
وقال أبو حنيفة ينعقد النكاح بالكناية كانعقاده بالصريح فجوز انعقاده بلفظ البيع ، والهبة ، والتعليق <sup>(٧)</sup> ، ولم يجوزه بالاحلال والأباحة <sup>(٨)</sup> ،

- 
- |       |                                                                                             |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                                                             |
| ( ٢ ) | ط " نهيه " .                                                                                |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .                                                                             |
| ( ٤ ) | ط " فان " .                                                                                 |
| ( ٥ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .                                                           |
| ( ٦ ) | ط " لفظتان " .                                                                              |
| ( ٧ ) | انظر: الهداية : ( ١ / ٢٩٠ ) ، المبسوط للسرخسي : ( ٥٩ / ٥ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٢٢ ) . |
| ( ٨ ) | انظر: الهداية : ( ١ / ١٩٠ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٢٩ ) .                                |

واختلفت الرواية عنه في جوازه بلفظ الاجارة<sup>(١)</sup> ، وسواء ذكر المهر<sup>(٢)</sup> أو لم يذكره .

وقال مالك<sup>(٣)</sup> : ان ذكر مع هذه الكنايات المهر صح وان لم يذكره لم يصح<sup>(٤)</sup> .

"واستدلوا<sup>(٥)</sup> على انعقاد النكاح بالكناية برواية معمر<sup>(٦)</sup>، عمن

(١) قال في الهداية : ( ١ / ١٩٠ ) ولا ينعقد بلفظ الاجارة

على الصحيح " ، وفي البدائع : ( ٣ / ١٣٢٩ ) ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا وحكى عن الكرخسى أنه ينعقد بلفظ الاجارة " أهـ

وانظر: المبسوط للسرخسى : ( ٥ / ٦١ ) ، الهداية : ( ١ / ١٩٠ ) ، تحفة الفقهاء : ( ١ / ١١٨-١١٩ ) .

(٢) ط " ولم " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير : ( ٢ / ٢٢١ ) .

(٥) ص " فاستدلوا " .

(٦) معمر بن راشد الأزدي مولاهم أبو عروة البصرى نزيل اليمن ثقة ثبت فاضل .

قال الامام أحمد : " ما انضم أحد الى معمر الا وجدت معمرًا يتقدمه في الطلب كان من أطلب أهل زمانه للعلم .

وذكره ابن حبان في الثقات وقال كان فقيها حافظا متقنا ورعا ، مات سنة ثلاث ، وقيل أربع وخمسين ومائة .

انظر: تاريخ الثقات للمجلي صفحة ( ٤٣٥ ) ، تهذيب التهذيب :

( ١٠ / ٢٤٣-٢٤٥ ) ، تقريب صفحة ( ٣٤٤ ) ، الثقات لابن حبان ( ٧ / ٤٨٤ )

أبي حازم<sup>(١)</sup>، عن سهل بن سعد الساعدي<sup>(٢)</sup>، أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه ( وسلم ) فوهبت نفسها " له<sup>(٣)</sup> فصمت ثم عرضت نفسها عليه فصمت فلقد رأيتها ثلاثاً أو قال هونا تعرضت نفسها عليه وهو صامت فقام رجل أحسبه قال من الأنصار فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال لك شيء قال ( لا<sup>(٤)</sup> ) والله يا رسول الله قال اذهب " فالتمس<sup>(٥)</sup> شيئاً ولو خاتماً من حديد ، فذهب ثم رجع فقال والله ما وجدت شيئاً إلا ثوبي هذا أشقته بيني وبينها فقال النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> ما في ثوبك فضل عنك فهل تقرأ من القرآن شيئاً ؟ قال نعم . قال ماذا قال سورة كذا وكذا قال فقد ملكتكها بما معك من القرآن قال فقد رأيتها

(١) هو سلمة بن دينار أبو حازم الأعرج التمار المدني القصاص مولى الأسود بن سفيان المخزومي ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال كان قاضي أهل المدينة ومن عبادهم وزهادهم وقال المجلي تابعي ثقة صالح .

مات سنة أربع وأربعين ومائة .

انظر: تاريخ الثقات للمجلي صفحة (١٩٦) ، تهذيب

التهذيب : ( ٤ / ١٤٣ - ١٤٤ ) ، الثقات لابن حبان ( ٤ / ٣١٦ )

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٠١) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " له عليه " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ط " والتمس " .

(٧) ساقط من " ص " .

يمضى وهي تتبعه<sup>(١)</sup> فدل صريح هذا الحديث " على انعقاد<sup>(٢)</sup> النكاح بلفظ التملك وصار حكم الكناية في انعقاده كالصريح ، ولأنه عقد يقصد به التملك فجاز أن ينعقد بلفظ التملك كالبيع أو لأنه عقد يستباح به البضع فجاز أن يستفاد ( بلفظ الهبة كملك الاماء ولأن ما انعقد به نكاح النهي انعقد به نكاح أمته كالنكاح ولأنه أحد طرفي النكاح فجاز أن يستفاد<sup>(٣)</sup> ) بالصريح والكناية كالطلاق ، ولأنه ينعقد بالعجبة لأنها في معنى العربية فدل على أن المقصود في العقد معنى الفعل دون اللفظ والتمليك في معنى النكاح فصح به العقد .

(١) أخرجه البخاري : ( ٩ / ٢٠٥ ) ، ومسلم : ( ٩ / ٢١٣ - ٢١٤ ) ، والترمذي : ( ٣ / ٤٢١ - ٤٢٢ ) ، والنسائي : ( ٦ / ١١٣ ) ، ومالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٢٦ ) ، والدارقطني : ( ٣ / ٢٤٧ - ٢٤٨ ) ، والدارمي في سننه : ( ٢ / ١٤٢ ) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ( ٧ / ٢٢٦ ) كلهم رَوَوْه بِالْفَاظِ متقاربهم بزيادة ونقص دون قوله " فصمت " قال في الفتح " وفي رواية معمر والثوري معا عند الطبراني " فصمت " . الخ ، وقوله قد ملكتها هي رواية معمر والثوري عند الطبراني ، وكذا في رواية يعقوب وابن أبي حازم وابن جريج وحماد بن زيد في إحدى الروايتين عنه ، وفي رواية معمر عند أحمد : ( ٥ / ٣٣٤ ) قد أملكته " أهـ .

وانظر : التعليق المغني على الدارقطني : ( ٣ / ٢٤٨ ) ، فتح الباري : ( ٩ / ٢٠٥ ) .

(٢) ص " على أن انعقاد " .

(٣) ساقط من " ص " من قوله : " بلفظ الهبة كملك " .

ودليلنا قوله تعالى : ( وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً وَإِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ )<sup>(١)</sup> ، فجعل الله تعالى النكاح بلفظ الهبة " خالصاً " لرسول الله<sup>(٣)</sup> .  
( صلى الله عليه وسلم )<sup>(٤)</sup> دون أمته .

فان قيل فالآية تدل على أن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٥)</sup> أراد أن يجعلها الله تعالى " خالصة له " من دون المؤمنين وليس في الآية أمر من الله تعالى ( به )<sup>(٦)</sup> ولا اذن فيه فلم يكن في مجرد الطلبة دليل على الاجابة .

قيل قد اختلف الناس هل كان عند النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٨)</sup> امرأة وهبت نفسها له ، فذهب الجمهور الى أنه قد كان عنده امرأة وهبت نفسها له ، واختلفوا " فيها " على ثلاثة أقاويل<sup>(٩)</sup> :

- 
- |        |                                                |
|--------|------------------------------------------------|
| ( ١ )  | سورة الأحزاب : الآية ( ٥٠ ) .                  |
| ( ٢ )  | ص " خالصة " .                                  |
| ( ٣ )  | ص " لرسوله " .                                 |
| ( ٤ )  | ساقط من " ص " .                                |
| ( ٥ )  | ساقط من " ص " .                                |
| ( ٦ )  | ص " له خالصة " .                               |
| ( ٧ )  | ساقط من " ص " .                                |
| ( ٨ )  | ساقط من " ص " .                                |
| ( ٩ )  | تقدم ذكر هذا الخلاف صفحة ( ٩٧ ) .              |
| ( ١٠ ) | في النسختين " فيه " والمثبت هو الصواب .        |
| ( ١١ ) | تقدم ذكر هذه الأقوال وأصحابها صفحة ( ٩٧-٩٨ ) . |

أحدها : أنها أم شريك<sup>(١)</sup> ، قاله عروة بن الزبير<sup>(٢)</sup>.

والثاني : أنها خولة بنت حكيم<sup>(٣)</sup> ، قالت عائشة.

والثالث : أنها زينب بنت خزيمة أم المساكين ، قاله الشعبي<sup>(٤)</sup>.

فعلى هذا لو لم يكن في الآية دليل على الإجابة الى ماسأله من التخصيص لكان " فعله<sup>(٥)</sup> " دليلا عليه .

وقال آخرون : لم يكن عند النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> امرأة وهبت نفسها له ، وهذا قول ابن عباس ومجاهد<sup>(٧)</sup>.

ومن قال بالأول فهو بقراءة من قرأ بالفتح أن وهبت ومن قال بقول ابن عباس فعلى قول من قرأ بالكسر " ان وهبت " على المستقبل<sup>(٨)</sup> ، " وتأويله<sup>(٩)</sup> " على هذا أن يكون سياق الآية دليلا على التخصيص لأن قوله : " وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ<sup>(١٠)</sup> " حكاية للحال ، وقوله : " إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَكْحِبَهَا " اخبار " عن حكم الله<sup>(١١)</sup> " ثم قال :

- 
- |        |                                     |
|--------|-------------------------------------|
| ( ١ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٩٨ ) .         |
| ( ٢ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٩٩ ) .         |
| ( ٣ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٩٩ ) .         |
| ( ٤ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ١٠٠ ) .        |
| ( ٥ )  | ص " قوله " .                        |
| ( ٦ )  | ساقط من " ص " .                     |
| ( ٧ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤١ - ٥٢ ) .    |
| ( ٨ )  | انظر : توجيه القراءات صفحة ( ٩٢ ) . |
| ( ٩ )  | ط " ما وتله " .                     |
| ( ١٠ ) | سورة الأحزاب ، الآية ( ٥٠ ) .       |
| ( ١١ ) | ط " عن حكم أراد به " .              |

\* خَالِصَةٌ لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ <sup>(١)</sup> مواجهة من الله تعالى له \* بالحكم <sup>(٢)</sup>  
 من أن يكون من رسوله ( صلى الله عليه وسلم ) <sup>(٣)</sup> طلب فلم يجز أن  
 يكون محمولا الا على ابتداء الحكم وبيان التخصيص .  
 فان قيل انما خص بسقوط المهر ليكون اختصاصه به مفيدا ولم يخص  
 أن يعقد بلفظ الهبة لأن اختصاصه به غير مفيد .  
 قيل بل هو محمول على اختصاصه بالأمرين اعتبارا بعموم الآية ليكون  
 اختصاصه بحكم اللفظ في سقوط المهر هو المفيد لا اختصاصه بنفس اللفظ  
 ( لأنه لو انعقد نكاح غيره بهذا اللفظ <sup>(٤)</sup> لتعدى حكمه الى غيره  
 فيطل التخصيص ويدل على ما ذكرنا من طريق السنة ما رواه أبو شيبة <sup>(٥)</sup> عن الحكم <sup>(٦)</sup>

( ١ ) سورة الأحزاب : الآية ( ٥٠ ) .

( ٢ ) ص " بالحكمة " .

( ٣ ) ساقطة من " ص " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) هو ابراهيم بن عثمان العبسي مولا هم الكوفي قاضى واسط

" قال ابن حجر مشهور بكنيته متروك الحديث " وقال البخارى :  
 سكتوا عنه . مات سنة تسع وتسعين ومائة .

انظر : الضعفاء للبخارى صفحة ( ٢٦ ) ، تهذيب التهذيب :  
 ( ١٤٤ / ١ ) ، تقريب التهذيب صفحة ( ٢٤ ) .

( ٦ ) الحكم بن عتيبة الكندى مولا هم أبو محمد ويقال أبو عبد الله  
 الكوفي ثقة ثبت فقيه الا أنه ربما يدلس .

قال الأوزاعي عن أبي يحيى بن أبي كثير وعدة بن أبي لبابة  
 مابين لا يثبتها أفقه من الحكم .

وقال مجاهد بن رومي : رأيت الحكم في مسجد الخيف وعلماء الناس  
 عيال عليه ، وقال عباس الدورى : كان الحكم صاحب عبادة وفضل .

مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، وقيل غير ذلك .

عن مِقْسَمٍ (١) عن ابن عباس (٢) قال قال رسول الله صلى الله عليه (وسلم) (٣)  
 في حجة الوداع ان النساء عوان عندكم لا " يملكن (٤) " من (٥)  
 أمورهن شيئاً انكم انما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن  
 بكتاب الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولكم عليهن أن لا يوطئن  
 فرشكم أحداً وأن لا يأذن في بيوتكم لأحد تکرهونه فان فعلن من ذلك  
 شيئاً فقد حل لكم أن تضربوهن ضرباً غير مبرح ألا هل بلغت قالوا اللهم  
 نعم قال اللهم فاشهد (٦)

== انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة (١٢٦) ، الثقات لابن حبان :  
 (٤ / ١٤٤) ، شذرات الذهب : (١ / ١٥١) ، تقريب  
 التهذيب صفحة (٨٠) ، تهذيب التهذيب : (٢ / ٤٣٢-٤٣٤) .  
 (١) هو مقسم بكسر أوله وسكون القاف بن بجرة بضم أوله وسكون  
 الجيم ابن نجدة بفتح النون أبو القاسم ويقال أبو العباس  
 مولى عبدالله بن الحارث بن نوفل ويقال له مولى ابن عباس  
 للزومه له .

قال ابن حجر : صدوق كان يرسل .  
 وذكره البخاري في الضعفاء ولم يذكر فيه قدحا ، وذكره العجلي  
 في الثقات ، مات سنة احدى ومائة .

انظر : تاريخ الثقات للعجلي صفحة (٤٣٨) ، تهذيب  
 التهذيب : (١٠ / ٢٨٨) ، تقريب صفحة (٣٤٦) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٥٢) .

(٣) ساقط من "ص" .

(٤) ط " يمكن " .

(٥) ط " من هو " .

(٦) هذا الحديث جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه :

(٨ / ١٨٣) ، وأبو داود : (٢ / ٤٦٢) ، وابن ماجه : (٢ / ١٠٢٥)

==== كلهم عن جابر بن عبدالله مرفوعا .



(١) فموضع الدليل من هذا الحديث قوله ( و ) استحللتم فروجهن بكتاب الله وليس في كتاب الله الا لفظ النكاح والتزويج فدل على أنه لم يستحل الفروج الا بهما ، ويدل عليه من القياس أنه عقد على منفعة فلم ينعقد بلفظ الهبة الاجارة ولأنه عقد معاوضة فلم ينعقد بلفظ الهبة كالبيع .

ولأن لفظ الهبة موضوع لعقد لا يتم الا بالقبض فلم ينعقد به النكاح " كالرهن " (٢) ولأنه أحد طرفي العقد فلم يصح بلفظ الهبة كالطلاق ، ولأن ما كان صريحا في عقد لم يكن صريحا في غيره كالاجارة " والبيع " (٣) ولأن ما لم يكن صريحا في النكاح لم ينعقد به النكاح كالأباحة والاحلال ، ولأن هبة المنافع ان لم يكن معها عوض ( فهي ) (٤) كالعارية وان كان معها عوض جرى مجرى الاجارة عندهم " والنكاح " (٥) لا ينعقد بالعارية والاجارة فكذاك بما اقتضاها من الهبة ولأن الحقيقة في عقد لو صارت حقيقة في غيره لبطلت حقائق العقود ، " ولأن " (٦) لفظ الكتابة يقوم مقام الصريح بالنية وهي ما لا يعلمها الشهود المشروطون في النكاح الا بالاخبار فلم ينعقد به ( النكاح ) (٧) كالاقرار ، ولأن البيع والهبة

- 
- === وأخرجه أحمد في مسنده : ( ٥ / ٧٣ ) ، عن أبي حرة عن أبيه مرفوعا .
- |       |                  |
|-------|------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٢ ) | ص " كالمهر " .   |
| ( ٣ ) | ط " في البيع " . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٥ ) | ط " فالنكاح " .  |
| ( ٦ ) | ط " لأن " .      |
| ( ٧ ) | ساقط من " ط " .  |

ينافيان النكاح بدليل أن من تزوج أمة ثم ابتاعها أو استوخبها بطل نكاحها وما نأفا النكاح لم ينعقد به النكاح كالطلاق ، ولأنه لفظ يوضع لاسقاط مافي الذم فلم ينعقد به النكاح كالأبراء ، ولأنه لو انعقد النكاح بلفظ البيع لا انعقد البيع بلفظ النكاح وفي امتناعها هذا إجماعا امتناع ذلك حجاجا .

فاما الجواب عن قوله قد " ملكتها " (١) بما معك من القرآن (٢) فهو أن أبا بكر النيسابوري (٣) قال وهم فيه معمر (٤) فانه ما روى قسدا " ملكتها " (٥) الا معمر عن أبي حازم (٦) وقد روى مالك (٧) وسفيان ابن عيينة (٨) .

(١) في النسختين " ملكتها " والمثبت هو الصواب .

(٢) جزء من حديث صحيح تقدم تخرجه صفحة (١٠١) .

(٣) هو أبو بكر عبدالله بن محمد بن زياد بن واصل بن ميمون النيسابوري .

قال النووي : اتفق العلماء على توثيقه وهو من أئمة الشافعية أصحاب الوجوه المتقدمين بقي أربعين سنة لم ينم الليل يصلح الصبح بطهارة العشاء جمع بين الفقه والحديث . قال الدارقطني : ما رأيت أحفظ منه . مات سنة أربع وعشرين وثلاثمائة .

انظر: تهذيب الأسماء : ( ٢ / ١٩٧ - ١٩٨ ) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٠٣ ) .

(٥) في النسختين " ملكتها " والمثبت هو الصواب .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦١١ ) .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .

(٨) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد

الكوفي ثقة حافظ امام حجة الا أنه تغير حفظه بآخره =====

وحماد بن زيد<sup>(١)</sup>، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي<sup>(٢)</sup> . .

=== وكان ربما دلس لكن عن الثقات .

قال الشافعي لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز ،  
وقال ابن وهب : لأعلم أحدا أعلم بالتفسير من ابن عيينة  
وقال الامام أحمد : مارأيت أحدا أعلم بالسنيين من ابن عيينة  
حج رحمه الله سبعين حجة ، ومات سنة ثمان وتسعين ومائة .  
انظر : شذرات الذهب : ( ١ / ٣٥٤ ) ، تقريب صفحة ( ١٢٨ ) ،  
ميزان الاعتدال : ( ٢ / ١٧٠ ) .

(١) حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي أبو اسماعيل البصري  
ثقة ثبت فقيه وكان من أهل الورع والدين .  
قال ابن مهدي : لم أر قط أعلم بالسنة من حماد .  
وقال ابن معين : ليس أحد أثبت من حماد بن زيد .  
وقال ابن حجر : قيل انه كان ضريرا ولعله طرا عليه لأنه صح  
أنه كان يكتب .

مات سنة تسع وسبعين ومائة .  
انظر : شذرات الذهب : ( ١ / ٢٩٢ ) ، تهذيب التهذيب :  
( ٣ / ٩ ) ، تقريب صفحة ( ٨٢ ) .

(٢) عبدالعزيز بن محمد بن عبيد بن أبي عبيد الدراوردي أبو محمد  
المدني .

قال ابن حجر : صدوق ، كان يحدث من كتب غيره فيخطئ ،  
قال ابن سعد : دراورد قرية بخراسان ،  
مات سنة ست أو سبع وثمانين ومائة .  
انظر : شذرات الذهب : ( ١ / ٣١٦ ) ، تقريب صفحة : ( ٢١٦ ) ،  
الجرح والتعديل : ( ٥ / ٣٩٥ ) .

وفضيل بن سليمان<sup>(١)</sup>، عن أبي حازم، عن سهل ابن سعد<sup>(٢)</sup>،  
عن النبي صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٣)</sup> أنه قال : " زوجتكها بما معك  
من القرآن<sup>(٤)</sup> " وهذه الرواية أثبت لكثرة عدد الرواة فانهم خمسة  
علماء ، ثم تستعمل الروایتين ، فتحمل رواية من روى " قد زوجتكها " <sup>(٥)</sup>  
على " حال العقد ومن روى " قد ملكتها " على الاخبار ( بعد )<sup>(٦)</sup>  
العقد عما ملكه بالعقد .

وأما الجواب عن قياسهم على ( أحكام )<sup>(٧)</sup> البيع بأنه عقد يقصد به  
التملك فهو أن لأصحابنا في عقد البيع بلفظ التملك وجهان :  
أحدهما : لا يصح<sup>(٨)</sup> لأن التملك من أحكام البيع فلم ينعقد به البيع  
فعلى هذا يبطل الأصل .

( ١ ) فضيل بن سليمان النميري بالنون مصفرا أبو سليمان البصري

صدوق له أخطاء كثيرة وحديثه في الكتب الستة .

مات سنة ثلاث وثمانين ، وقيل خمس وثمانين ومائة .

انظر : ميزان الاعتدال : ( ٣ / ٣٦١ ) ، تهذيب التهذيب :

( ٨ / ٢٩٢ ) ، تقريب التهذيب صفحة ( ٢٧٦ ) .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٠١ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) سياق تخريجه صفحة ( ٦٠٣-٦٠٤ ) .

( ٥ ) ط " في " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

( ٧ ) ساقط من " ط " .

( ٨ ) وهو وجه ضعيف .

انظر : روضة الطالبين : ( ٣ / ٣٣٩ ) .

والثاني : أن البيع ينعقد <sup>(١)</sup> به ، فعلى هذا يكون "المعتبر" فـ في انعقاد البيع بلفظ التملك وجوب التملك فيه على عموم وقصوره في النكاح على العموم لأنه يملك كل المبيع ولا يملك من المنكوحة الا الاستمتاع ، وهكذا الجواب عن قياسهم على شراء الاماء .

وأما "تعلييلهم" <sup>(٢)</sup> بنكاح النبي فعنه جوابان :

أحدهما : ( أنه تعليل يدفع النص فكان مطرعا .

والثاني : أنه لما خص بسقوط المهر جاز أن يكون <sup>(٣)</sup> مخصوصا باللفظ الذي يقتضى سقوط المهر ، ثم المعنى في لفظ النكاح أنه صريح فيه والبيع والهبة صريحان في غيره .

وأما قياسهم على الطلاق في وقوعه بالصريح والكناية ( فالفرق بينهما ) <sup>(٤)</sup> ( وهو ) <sup>(٥)</sup> أن النكاح قد غلظ بشروط لم تعتبر في الطلاق فلم يصح قياسه عليه في تخفيف ( شروطه ) <sup>(٦)</sup> على أن في النكاح شهادة مشروطة لا تتحقق في الكناية فلم تنعقد في الكناية وليس في الطلاق شهادة مشروطة فوقع بالكناية .

( ١ ) قال النووي في روضة الطالبين : ( ٣ / ٣٣٩ ) ويعتبر فـ في

صحة البيع ثلاثة أمور : الأول الصيغة وهي الايجاب من جهة البائع كقوله بعثك أو ملكتك ونحوهما ، وفي ملكتك وجه ضعيف . أي أنه لا يصح .

( ٢ ) ص "تعليله" .

( ٣ ) ساقط من "ص" من قوله "أنه تعليل يدفع" .. الخ .

( ٤ ) ساقط من "ص" .

( ٥ ) ساقط من "ط" .

( ٦ ) ساقط من "ص" .

واما استدلالهم بعقده بالعجمية فشرح مذهبنا فيه بيان الا نصال  
عنه وفيه لأصحابنا ثلاثة أوجه :

أحدها : حكاه أبو حامد الاسفرائيني ، ولم يتابعه عليه أحد أنه لا ينعقد  
بالعجمية سواء كان عاقده يحسن العربية أولا يحسنها كما أن  
القراءة لا تجوز بالعجمية وان كان لا يحسن العربية فعلى هذا  
سقط السؤال .

والوجه الثاني : وهو مشهور قاله جمهور أصحابنا أنه ينعقد بالعجمية ،  
سواء كان عاقده يحسن العربية أولا يحسنها<sup>(١)</sup> ، لأن " لفظه  
بالعجمية<sup>(٢)</sup> " صريح فخرج عن حكم الكناية بالعربية لأن " ( في )<sup>(٣)</sup>  
كناية العربية احتمال وليس في صريح العجمية احتمال ، وخالف  
القرآن المعجز لأن اعجازه في نظمه وهذا المعنى يزول عنه  
إذا عدل عن لفظه العربي الى الكلام العجمي .

والوجه الثالث : وهو قول " أبي سعيد الاصطخري<sup>(٤)</sup> " أنه ان كان ( عاقده  
يحسن العربية لم ينعقد بالعجمية<sup>(٥)</sup> ) ان كان لا يحسن العربية  
انعقد بالعجمية<sup>(٦)</sup> ، كأذكار الصلاة تجزئ بالعجمية " لمن<sup>(٧)</sup>

- ( ١ ) وهو الصحيح من الأوجه .  
انظر: المذهب : ( ٢ / ٤١ ) ، روضة الطالبين : ( ٣٦ / ٧ ) .  
( ٢ ) ط " لفظ العجمية " .  
( ٣ ) ساقط من " ص " .  
( ٤ ) ط " أبي اسحاق الاصطخري " والتصحيح من " ص " والمذهب :  
( ٢ / ٤١ ) ، وانظر ترجمته صفحة ( ١٥٠ ) .  
( ٥ ) ساقط من " ط " من قوله " عاقده يحسن . الخ " .  
( ٦ ) انظر: المذهب : ( ٢ / ٤١ ) ، روضة الطالبين : ( ٣٦ / ٧ ) .  
( ٧ ) ص " في التعليق " .

لا يحسن العربية ولا تجزئ لمن أحسنها فعلى هذا لا يجوز أن يجمع بين  
حال القدرة والعجز " والعدل " <sup>(١)</sup> عن صريح " النكاح " <sup>(٢)</sup> الى كنايةه  
قادر والعدل عنه الى العجمة عاجز فافترقا .

فإذا قيل بالوجه الأول أنه لا ينعقد بالعجمة " مع " <sup>(٣)</sup> القدرة  
والعجز كان عاقده إذا لم يحسن العربية بالخيار <sup>(\*)</sup> بين أن يوكـل  
عربيا في عقده وبين أن يتعلم العربية فيعقد بنفسه .

وإذا قيل بالوجه الثاني ، أنه ينعقد بالعجمة مع القدرة والعجز <sup>(٤)</sup>،  
فهو الخيار إذا كان يحسن العربية بين أن يعقده بالعربية وهو  
أولى لأنه لسان الشريعة ، وبين أن يعقده بالفارسية ، وبأى اللسانين  
عقده فلا يصح حتى يكون شاهدا عقده يعرفانه فان عقده بالعربية  
وشاهداه عجميان أو عقده بالعجمة وشاهداه عريان لم يجز ، لأنهما  
إذا لم يعرفا لسان العقد لم يشهدا عليه الا بالاستخبار عنه فجـرى  
" بينهما " <sup>(٥)</sup> مجرى الكناية .

وإذا قيل بالوجه الثالث أنه ينعقد بالعجمة مع العجز ولا ينعقد بها  
مع القدرة فلا " يخلو " <sup>(٦)</sup> حال الولي البادل والزوج القابل من ثلاثة  
أحوال :

- 
- |       |                                                                                                                |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " والعاجز " .                                                                                                |
| ( ٢ ) | ط " الكناية " .                                                                                                |
| ( ٣ ) | ط " منها " .                                                                                                   |
| ( ٤ ) | يوجد في " ص " بعد قوله " والعجز " : " كان عاقده إذا لم يحسن<br>العربية " وعليه رمز م لعله يشير الى وجوب حذفه . |
| ( ٥ ) | ط " منها " .                                                                                                   |
| ( ٦ ) | ط " يخلوا " .                                                                                                  |
| ( * ) | ط لوجه / ٨٠ .                                                                                                  |

أحدها : أن يكونا عربيين فلا ينعقد النكاح بينهما الا بالعربية .  
والحال الثانية : أن يكونا عجميين فلا ينعقد النكاح بينهما ان باشـراء  
بأنفسهما الا بالعجمية .

والحال الثالثة : أن يكون أحدهما عربيا ، والآخر أعجميا فلا ينعقد النكاح  
بينهما بالعربية لأن " العجمي " <sup>(١)</sup> لا يحسنها ولا بالعجمية لأن  
" العربي " <sup>(٢)</sup> لا يحسنها " فكانا " <sup>(٣)</sup> بالخيار " بين " <sup>(٤)</sup> أمرين  
أن يوكل من يعرف أحد اللسانين " وبين " <sup>(٥)</sup> أن يتعلم العجمي  
منها العربية فيجتمعان على عقده بها ولا يجوز أن يتعلم  
العربي " العجمية " ليجتمعا على عقده بها . <sup>(٦)</sup> لأن من أحسن  
العربية لا يجوز له العقد بالعجمية ويجوز لمن يحسن العجمية  
أن يعقده بالعربية .

فان قيل فهلا اختص العربي " فيه " <sup>(٧)</sup> باللفظ العربي وتفرد العجمي  
باللفظ العجمي .

قيل لا يجوز لأن كل واحد منهما لا يعرف لفظ صاحبه فيقابله عليه  
والله أعلم .

- 
- |       |                                                                                                                                   |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ص " العجمية " .                                                                                                                   |
| ( ٢ ) | ص " العربية " .                                                                                                                   |
| ( ٣ ) | ط " وكانا " .                                                                                                                     |
| ( ٤ ) | ط " بين أن " .                                                                                                                    |
| ( ٥ ) | ط " أو بين " .                                                                                                                    |
| ( ٦ ) | يريد بقوله : " ولا يجوز أن يتعلم العربي العجمية . الخ ان العربي<br>لا يجوز له العقد بالعجمية اذا تعلمها ، كما هو ظاهر كلامه بعد . |
| ( ٧ ) | ط " منه " .                                                                                                                       |



\* مسألة \*

قال الشافعي رضي الله عنه " والفرج محرم قبل العقد " فلا<sup>(١)</sup> يحل  
أبدا إلا أن يقول الولي زوجته أو أنكحتكها ويقول الخاطب قد  
قبلت تزويجها أو " نكاحها<sup>(٢)</sup> أو يقول الخاطب زوجنيها " فيقول<sup>(٣)</sup> الولي  
قد زوجته فلا يحتاج في هذا أن يقول ( الزوج )<sup>(٤)</sup> قد قبلت  
( تزويجها )<sup>(٥)</sup>.

وهذا كما قال اعلم أن عقد النكاح بعد حضور الولي والشاهدين  
لا " يتم<sup>(٦)</sup> إلا بثلاثة شروط :

أحدها : تعيين المنكوحة .

والثاني : تعيين اللفظ .

والثالث : صفة العقد .

فاما تعيين المنكوحة فيجب أن يكون بما تتميز به عن غيرها وذلك

قد يكون بأحد ثلاثة أشياء ، أما بالاشارة ، وأما بالاسم ، وأما بالصفة .

فاما الاشارة فلا تكون الا حاضرة فيقول زوجتك هذه المرأة فيصح

النكاح عليها وان لم يذكر لها " اسما<sup>(٧)</sup> ( ولا نسبا لأنها قد تميزت بالاشارة

- |       |                                         |
|-------|-----------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " ولا " .                             |
| ( ٢ ) | ط " انكاحها " .                         |
| ( ٣ ) | ط " ويقول " .                           |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                         |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " .                         |
| ( ٦ ) | ص " يتميز " .                           |
| ( ٧ ) | في النسختين " اسم " والمثبت هو الصواب . |

اسما أو نسبا أو صفة<sup>(١)</sup> " فلذلك حالان<sup>(٢)</sup> موافق ومخالف فان كان موافقا فقد أكد الإشارة بما قرنه بها من موافقة الاسم والنسب والصفة .  
 " وان<sup>(٣)</sup> كان مخالفا بأن سماها حفصة بنت زيد ، وهي عمرة بنت بكر أو وصفها بالطويلة " وهي<sup>(٤)</sup> قصيرة صح العقد بالإشارة اليها ولم يؤثر فيه مخالفة الاسم والنسب والصفة ، لأن الإشارة أبلغ في التعيين من كل " نسب وصفة<sup>(٥)</sup> واما الاسم فقد تتعين به الغائية اذا لم يشاركها فيه غيرها وهو في الأغلب اذا انفرد عن نسب لا يقع به التمييز ، فان قرن به النسب<sup>(\*)</sup> نظر فان لم يشاركها فيه غيرها من النساء تميزت به وصح العقد عليها بما تميزت به " من<sup>(٦)</sup> الاسم والنسب ، وان لم ينو الزوج والولي الإشارة الى المنكوحة ، وان لم يتميز الاسم والنسب عن غيرها من النساء لمشاركتهما<sup>(٧)</sup> فيه لغيرها نظر فان نوى الزوج والولي في نفوسهما الإشارة<sup>(٨)</sup> الى المنكوحة صح العقد وعلى هذا أكثر عقود المناكحة " وان<sup>(٩)</sup> لم " ينويا<sup>(١٠)</sup> ( ذلك أو واحد منهما )<sup>(١١)</sup> لم يصح العقد لاشتباه المنكوحة بغيرها وصار بمثابة قوله قد زوجتك امرأة .

( ١ ) ساقط من " ص " من قوله : " ولا نسبا لأنها قد تميزت . الخ . "

( ٢ ) ص " ولا حالان " .

( ٣ ) ط " فان " .

( ٤ ) ص " وهو " .

( ٥ ) ط " اسم ونسب وصفه " .

( ٦ ) ط " عن " .

( ٧ ) ط " بمشاركتهما " .

( ٨ ) ص " فالإشارة " .

( ٩ ) ط " فان " .

( ١٠ ) ص " ينو " .

( ١١ ) ساقط من " ص " .

( \*) ص لوجه / ١٢٠ .

واما الصفة فلا تكون بانفرادها مميزة للمنكوحة من غيرها لاشتراك الناس في الصفات حتى يقترن بها " ما <sup>(١)</sup> يقع به التمييز من اسم أو نسب ونية ( المتناكحين فيصح العقد عليها حينئذ والصفة انما تتراد عند اشتباه الأنساب ليقع به التمييز <sup>(٢)</sup> مثل قد " زوجتك <sup>(٣)</sup> بنت زيد بن خالد وله بنات فيميز المنكوحة منهن اما " بالاسم <sup>(٤)</sup> اذا لم يشتركن فيه فيقول حفصة أو عمرة واما بالصفة اذا لم يشتركن فيها فيقول الطويلة أو القصيرة أو يقول السوداء أو البيضاء أو يقول الصغيرة أو الكبيرة فتصير الصفة مميزة للمنكوحة ولولاها لاشتبهت واذا كان كذلك " واراد <sup>(٥)</sup> أن يزوج بنته فان لم يكن له الا بنت ( واحدة <sup>(٦)</sup> ) جاز أن يقول زوجتك بنتي ولا يذكر لها اسما ولا صفة لأنها قد تعينت في العقد " فص <sup>(٧)</sup> فان ذكر مع ذلك اسما أو صفة فقال بنتي حفصة أو قال بنتي الطويلة فقد أكد ان وافق الاسم والصفة <sup>(٨)</sup> (و) يؤثر فيه ان خالف الاسم والصفة " قوله <sup>(٩)</sup> عمرة وقد سماها حفصة وكانت قصيرة " وقد <sup>(١٠)</sup> (وصفها طويلة <sup>(١١)</sup> ) لأن الاسم قد ينتقل " والقصيرة <sup>(١٢)</sup> ( قد <sup>(١٣)</sup> ) تكون طويلة

- 
- |        |                                                       |
|--------|-------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | ص " مع ما " .                                         |
| ( ٢ )  | ساقط من " ص " من قوله : " المتناكحين فيصح ... الخ " . |
| ( ٣ )  | ص " قد دة " .                                         |
| ( ٤ )  | ط " الاسم " .                                         |
| ( ٥ )  | ص " فأراد " .                                         |
| ( ٦ )  | ساقط من " ص " .                                       |
| ( ٧ )  | ط " فيصح " .                                          |
| ( ٨ )  | ساقط من " ط " .                                       |
| ( ٩ )  | ط " وكانت " .                                         |
| ( ١٠ ) | ط " مكرر " .                                          |
| ( ١١ ) | ساقط من " ط " .                                       |
| ( ١٢ ) | ط " والصغيرة " .                                      |
| ( ١٣ ) | ساقط من " ط " .                                       |

بالإضافة الى من هي أقصر منها وان كان " للأب (١) المزوج عدة بنات لم يصح العقد بأن يقول زوجتك بنتى حتى يميزها عن سائرهن اما بنية يتفق الأب والزوج بها على ارادة احداهن بعينها واما باسم وصفة فيقول بنتى حفصة " فتصير (٢) بالاسم " متميزة (٣) أو يقول بنتى الصغيرة فتصير بالصفة متميزة فيصح العقد حينئذ عليها فان جمع بين الاسم والصفة فذلك ضريان :

أحدهما : أن يكون متفقا فيقول قد زوجتك بنتى حفصة الصغيرة " والصغيرة (٤) هي حفصة والكبيرة هي عمرة فيسم المنكوحة باسمها ويصفها بصفتها فقد أكد الاسم بالصفة " فكان (٥) أبلغ في التمييز.

والضرب الثاني : أن يكون مخالفا فسمى " الموصوفة (٦) بغير اسمها ووصف المسماة بغير " صفتها (٧) لأن حفصة هي الكبيرة وقد وصفها بالصغيرة وعمرة هي الصغيرة وقد وصفها بالكبيرة فيكون المعول على الصفة دون الاسم لأن الصفة لازمة والاسم منتقل

- 
- |       |                   |
|-------|-------------------|
| ( ١ ) | ط " الأب " .      |
| ( ٢ ) | ص " فيصفها " .    |
| ( ٣ ) | ص من " غير أن " . |
| ( ٤ ) | ط " فالصغيرة " .  |
| ( ٥ ) | ط " وكان " .      |
| ( ٦ ) | ط " المضمونة " .  |
| ( ٧ ) | ط " وصفها " .     |

فيقع العقد على الصغيرة التي اسمها عرة وان سمي في العقد حفصة ،  
 فلو ميز المنكوحه من بناته فقال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة فان وافقت  
 الصفتان فقد أكد احدى الصفتين " بالأخرى <sup>(١)</sup> فكان أبلغ في التمييز .  
 وان خالفت الصفتان فالنكاح باطل لأن كلا الصفتين لازمتان وليس اعتبار  
 أحدهما في تمييز المنكوحه بأولى من اعتبار الأخرى ، فصارت المنكوحه  
 "منهما <sup>(٢)</sup> ( مجهولة ) <sup>(٣)</sup> فذلك النكاح والله أعلم ( بالصواب ) <sup>(٤)</sup> .

### \* فصل \*

وأما الشرط الثاني وهو تعيين اللفظ الذي ينعقد به النكاح  
 فلفظتان لا ينعقد النكاح الا بهما وهما النكاح والتزويج لأن كتاب الله  
 تعالى قد جاء بهما .

أما النكاح " فقله <sup>(٥)</sup> سبحانه ( فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النَّسَاءِ ) <sup>(٦)</sup>  
 " وأما <sup>(٧)</sup> التزويج " فقله <sup>(٨)</sup> سبحانه ( وتعالى ) <sup>(٩)</sup> ( فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهُمَا  
 وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ) <sup>(١٠)</sup> " لأن <sup>(١١)</sup> معناهما في اللغة متشابهان اما التزويج

- 
- |        |                               |
|--------|-------------------------------|
| ( ١ )  | ط " الأخرى " .                |
| ( ٢ )  | ط " متهمة " .                 |
| ( ٣ )  | ساقط من " ط " .               |
| ( ٤ )  | ساقط من " ط " .               |
| ( ٥ )  | ص " فيقله " .                 |
| ( ٦ )  | سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .   |
| ( ٧ )  | ط " فاما " .                  |
| ( ٨ )  | ص " فيقله " .                 |
| ( ٩ )  | ساقط من " ص " .               |
| ( ١٠ ) | سورة الأحزاب : الآية ( ٣٧ ) . |
| ( ١١ ) | ط " ولأن " .                  |

فهو ضم شكل الى شكل ومنه قولهم ، " أحد زوجي الخف وأحد زوجي الحمام اذا اريد واحد من اثنين متشاكليين فان " أريداً <sup>(١)</sup> معا قيل " زوج الخف وزوج الحمام <sup>(٢)</sup> .

وأما النكاح ففيه قولان :

أحدهما : أنه كالتزويج ضم شكل الى شكل ومنه قولهم : " أنكحنا الفراء فسئرى " .

أى جمعنا بين حمار الوحش وأتانه " فسئرى <sup>(٣)</sup> ما يولد منهما <sup>(٤)</sup> .  
وقال عمر بن أبي ربيعة العامري <sup>(٥)</sup> :

( ١ ) ط " أريد " .

( ٢ ) ط " زوجا الخف وزوجا الحمام " .

( ٣ ) ط " فسوف نرى " .

( ٤ ) هذا المثل قاله رجل لامرأته حين خطب اليه ابنته رجلاً

وأبى أن يزوجه فرضيت أمها بتزويجه ففلبت الأب حتى زوجها

منه بكره فقال المثل هذا ، ثم ساء الزوج عشرتها فطلقها ،

يضرب في التحذير من سوء العاقبة .

انظر : مجمع الأمثال : ( ٢ / ٢٣٥ ) .

( ٥ ) هو عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي يكنى أبا الخطاب .

وأبو جهل بن هشام بن المغيرة ابن عم أبيه وام عمر بن

الخطاب حنثة بنت هاشم بن المغيرة ابنة عم أبيه وعمر

شاعر رقيق مشهور من رواة الغزل وكان فاسقا يتعرض للنساء

الحواج في الطواف وغيره من مشاعر الحج ويشيب بهن فسييره

عمر بن عبد العزيز الى الدهلك وهي جزيرة حارة في بحر

اليمن مرسى بلاد اليمن والحبشه كان بنوا أمية اذا سخطوا

على أحد نفوه اليها " . مات سنة ثلاث وتسعين .

انظر : الشعر والشعراء لابن قتيبة : ( ٢ / ٤٥٧-٤٥٨ ) ، معجم

الأدباء لياقوت الحموى .

أيها المنكح الشريا سهيلا .°. عرك الله كيف . يلتقيان<sup>(١)</sup>

هي شامية اذا ما استقلت .°. وسهيل اذا استقل يمان<sup>(٢)</sup>

أى : لما لم يكن أن يجتمعا لم يجز أن يتناكحا .

والقول الثاني : ( أنه )<sup>(٣)</sup> لزوم شىء لشيء ومنه قول الماجشون<sup>(٤)</sup> : استنكح المديني

أى لزمه . فسمى<sup>(٥)</sup> النكاح نكاحا للزوم أحد الزوجين لصاحبه

وليس في معنى هاتين اللفظتين غيرها فصار تعليلهما غير

متعد<sup>(٦)</sup> للنص عليهما واذا كان كذلك فالولي والزوج مخيران

في<sup>(٧)</sup> أن يعقداه بلفظ التزويج فيقول الولي قد زوجتك

ويقول الزوج قد قبلت تزويجها أو يعقداه بلفظ النكاح

فيقول الولي قد أنكحتك ويقول الزوج قد قبلت نكاحها أو يعقده

أحدهما بلفظ النكاح والآخر بلفظ التزويج فيقول الولي قد زوجتك

ويقول الزوج قد قبلت نكاحها فيكون العقد بأى هذه الألفاظ

عقد<sup>(٨)</sup> صحيحا .

( ١ ) ص يجتمعان : وهي رواية : انظر : الشعر والشعراء : ( ٢ / ٤٦٢ ) .

( ٢ ) قال عمر بن أبي ربيعة هذين البيتين حينما تزوج سهيل بن عبد الرحمن

ابن عوف الزهرى الشريا بنت على بن عبد الله بن الحارث بن أمية الأصغر

فنقلها الى مصر وكانت موصوفة بالجمال فقال عمر يضرب المثل بالكوكبين

أيها المنكح . . . الخ .

انظر : الكامل للمبرد : ( ٢ / ٣٧٨ ) ، الشعر والشعراء : ( ٢ / ٤٦٢ ) ،

ديوانه : ( ٢ / ٣٦٠ ) .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) عبد الملك : تقدمت ترجمته صفحة ( ٤٥٩ ) .

( ٥ ) ط " فسخ " .

( ٦ ) ط " معتد " .

( ٧ ) ط " بين " .

( ٨ ) ط " عقد " .

\* فصل \*

"وأما (١) الشرط الثالث وهو صفة العقد وكيفيته فقد ينعقد على أحد وجهين : أما بالبذل والقبول ، وأما بالطلب والإيجاب ولهما ثلاثة أوجه :

أحدهما : أن " يعقده (٢) بلفظ الماضي .

والثاني : بلفظ المستقبل .

والثالث : بلفظ الأمر .

فإن عقده بلفظ الماضي فضرهان :

أحدهما : أن يعقده بالبذل والقبول .

والثاني : بالطلب والإيجاب .

فأما عقده بالبذل والقبول فهو أن يبدأ الولي فيقول قد زوجتك بنتي على صداق ألف درهم ، ويقول الزوج قد قبلت نكاحها على هذا الصداق فيكون ما ابتدأ به الولي بدلا ، وما أجابه الزوج به قبولا .

وإذا كان هكذا فللزواج في قبوله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقول قبلت نكاحها على هذا الصداق .

والثاني : أن يقول قبلت نكاحها ولا يذكر الصداق .

والثالث : أن يقول قبلت ولا يذكر النكاح ولا الصداق .

"فأما (٣) الحال الأولى وهو أن يقول قبلت نكاحها على هذا الصداق

فقد انعقد النكاح على الصداق المسمى إذا كان قبول الزوج على الفور

---

( ١ ) ط " فأما " .

( ٢ ) ص " يعقده " .

( ٣ ) ط " وأما " .



من بذل الولي ، ولو قال الزوج قبلت نكاحها على صداق خمسمائة وقد بذلها الولي له بمصداق ألف انعقد " النكاح " <sup>(١)</sup> ولم يلزمه فيه أحد الصداقين وكان لها مهر المثل لأن الألف لم يقبلها الزوج والخمسمائة لم يرخصها الولي .

وقال أبو حنيفة ينعقد على صداق خمسمائة لأنها أقل ، فصار مجتمعين عليها وإن تغرد الولي بالزيادة ، وهذا خطأ لما ذكرنا .

وأما الحال الثانية : وهو أن يقول قبلت نكاحها ولا يذكر قبول الصداق فيصح النكاح بقبوله ولا " يلزمه " <sup>(٢)</sup> المسمى لأنه لم يذكره في القبول ويكون لها مهر المثل .

وقال أبو حنيفة يلزم فيه الصداق المسمى بقبول النكاح <sup>(٣)</sup> الذي يضمنه كالبيع إذا قال بعثك عدي بألف فقال المشتري قبلت هذا البيع لزمه ذلك الثمن وإن لم يصرح به في قبوله كذلك النكاح .

وهذا خطأ لأن البيع لا يعقد إلا بثمن فكان قبوله البيع قبولا لما تضمنه من الثمن وإن لم يصرح به في قبوله وليس كذلك النكاح لأنه " قد يصرح بغير صداق " <sup>(٤)</sup> فلم يكن قبوله النكاح قبولا لما تضمنه من الصداق حتى يصرح به في قبوله .

( ١ ) ص " الصداق " .

( ٢ ) ص " يلزم " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ط " مكرر " .

واما الحال الثالثة : وهو أن يقول قبلت ويمسك " فلا " (١) يذكر النكاح  
ولا الصداق في قبوله ففيه قولان :  
أحدهما : ( وهو ) (٢) ظاهر كلامه هاهنا وقد نص عليه صريحا في كتاب  
الأم (٣) ورواه البويطي (٤) وقاله جمهور أصحابنا أن النكاح باطل (٥)  
والقول الثاني : قاله في كتاب التعريض بالخطبة من كتاب الآمال أن النكاح  
صحيح وبه قال أبو حنيفة (٦) استدلالا بأمرين :

- (١) ط " ولا " .  
(٢) ساقط من " ط " .  
(٣) نصه في الأم : ( ٥ / ٣٨ ) وهكذا لو قال الولي قد زوجتك  
فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن  
نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها " أهـ  
(٤) هو يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب البويطي المصري  
الفقيه صاحب الشافعي ثقة فقيه من أهل السنة .  
قال ابن عبد البر : كان من أهل العلم والدين والفقه  
والثقة صلبا في السنة يرد على أهل البدع وكان حسن  
النظر .  
وقال الربيع : ما رأيت أحدا أنزع بحجة من كتاب الله  
من أبي يعقوب .  
انظر : تهذيب التهذيب : ( ١١ / ٤٢٧ - ٤٢٨ ) تقريب  
صفحة ( ٣٨٩ ) .  
(٥) قال في المنهاج صفحة ( ٣٦٣ ) ولو قال زوجتك فقال قبلت  
لم ينعقد على المذهب " .  
وانظر : المهذب : ( ٢ / ٤١ ) ، روضة الطالبين : ( ٣ / ٢٧٥ ) ،  
التنبيه صفحة ( ٩٦ ) .  
(٦) انظر : بدائع الصنائع ( ٣ / ١٣٣٢ )

أحدهما : أن قوله قبلت انما هو جواب للبذل الصريح وجواب الصريح  
 يكون صريحا كقوله تعالى : ( فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَكُمْ رَبُّكُمْ حَقًّا  
 قَالُوا نَعَمْ )<sup>(١)</sup> أى نعم وجدناه حقا وكقوله : ( أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا  
 بَلَى )<sup>(٢)</sup> أى بلى أنت ربنا وكما لو " ادعى " رجل على رجل  
 ألف درهم فسأله الحاكم عنها وقال أله عليك ألف ( درهم )<sup>(٤)</sup>  
 فقال نعم كان اقرار منه " بالألف " وجرى مجرى قوله نعم  
 علي ألف فكذلك يجب أن يكون قوله في النكاح قد قبلت  
 بعد تقدم البذل الصريح قبولا صريحا فجرى مجرى قوله قبلت  
 نكاحها .

والثاني : أن البذل والقبول " معتبران " <sup>(٦)</sup> في عقد النكاح " كاعتبارهما " <sup>(٧)</sup>  
 في عقد البيع ثم ثبت أنه لو قال البائع بعتك عبدي هذا  
 بألف فقال المشتري قبلت أن البيع قد انعقد وجرى ذلك  
 مجرى قوله قبلت هذا البيع ، وجب أن يكون النكاح بمثابته  
 ( إذا قال الولي <sup>(٨)</sup> قد زوجتكها فقال الزوج قبلت أن ينعقد

- 
- |       |                                              |
|-------|----------------------------------------------|
| ( ١ ) | سورة الأعراف : الآية ( ٤٤ ) .                |
| ( ٢ ) | سورة الأعراف : الآية ( ١٧٢ ) .               |
| ( ٣ ) | ط " ادع " .                                  |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                              |
| ( ٥ ) | ط " بألف " .                                 |
| ( ٦ ) | في النسختين " معتبر " والمثبت هو الصواب .    |
| ( ٧ ) | في النسختين " كاعتباره " والمثبت هو الصواب . |
| ( ٨ ) | ساقط من " ص " .                              |

النكاح ويجرى مجرى قوله قبلت نكاحها ، فعلى هذا القول اذا جعلناه قبولاً صحيحاً يكون قبولاً للنكاح والصداق جميعاً لأن القول مطلق " فرجع <sup>(١)</sup> الى جميع ما تقدم من ذكر النكاح والصداق وخالف قوله " قبلت " نكاحها حيث جعلناه راجعاً الى قبول النكاح الذى سماه دون الصداق الذى أغفله لأن مع التسمية يصير تخصيصاً ومع الاطلاق يكون عموماً .

وانذا قيل بالقول الأول أن النكاح باطل وهو أصح القولين <sup>(٢)</sup> ، فدليله ما قدمناه ( من <sup>(٣)</sup> ) أن عقد النكاح لا يتم الا بصريح اللفظ دون المعنى وقوله قبلت ، فيه معنى التصريح وليس بصريح <sup>(٤)</sup> فلم <sup>(٥)</sup> ينعقد به النكاح وجاز أن ينعقد به البيع لأنه يتم بالصريح وبمعنى الصريح بخلاف النكاح وليس اطلاق جواب الصريح يكون صريحاً في جميع الأحوال ألا ترى لو قالت " امرأة <sup>(٥)</sup> لزوجها طلقني ثلاثاً فقال نعم لم يكن ذلك صريحاً في طلاقها وان كان جواباً ، ولو قال نعم أنت طالق لم يكن ثلاثاً وان سأله ثلاثاً فلم يسلم الاستدلال لما ذكرنا من الفرق بينهما ولا " كان <sup>(٦)</sup> اطلاق الجواب كالصريح لما ذكرنا .

---

( ١ ) ط " فيرجع " .

( ٢ ) انظر صفحة ( ٢٢٧ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ط " المرأة " .

( ٦ ) ط " بأن " .

" فأما <sup>(١)</sup> إذا قرر النكاح بينهما " وسيط <sup>(٢)</sup> من حاكم أو خطيب  
 فقال " للولي <sup>(٣)</sup> زوجته فلانة فقال نعم وقال للزوج قبلت نكاحها فقال نعم  
 لم ينعقد النكاح قولا واحدا لأن صريح اللفظ لم يوجد من واحد منهما .  
 وقال أبو حنيفة : ينعقد ، بناء على أصله واعتبارا بالبيع في أن رجلا  
 لو قال للبائع بعته عبدك هذا بألف فقال نعم وقال " للمشتري <sup>(٤)</sup> اشتريته  
 بألف فقال نعم أن البيع منعقد فكذلك النكاح .  
 وهذا خطأ لما " ذكرناه " <sup>(٥)</sup> من أن معنى الصريح لا يقوم في النكاح  
 مقام الصريح ويقوم في البيع مقام الصريح ولأن النكاح لما خالف البيع  
 في تغليظه بالولي والشاهدين خالفه في تغليظه بصريح اللفظ دون معناه  
 ولأن " قوله " <sup>(٦)</sup> نعم اقرار وبضع المنكوحة لا يملك بالاقرار فهذا حكم عقد  
 النكاح بالبذل والقبول .

### \* فصل \*

فاما عقده بالطلب والايجاب فهو أن يبذل الزوج فيقول للولي زوجتي  
 بنتك على صداق ألف فيقول الأب قد زوجتكها على هذا الصداق فيصح

- 
- ( ١ ) ط " واما " .  
 ( ٢ ) ص " بوسيط " .  
 ( ٣ ) في النسختين " الزوج " والمثبت هو الصواب ان هو المفهوم من  
 السياق .  
 ( ٤ ) ص " المشتري " .  
 ( ٥ ) ص " ذكرنا " .  
 ( ٦ ) ط " قول " .

• العقد ولا<sup>(١)</sup> يحتاج الزوج أن يعود فيقول قد قبلت نكاحها ووافقنا أبو حنيفة عليه<sup>(٢)</sup>.

وكذلك في البيع إذا ابتداء المشتري فقال بمعنى عبدك هذا بألف فقال قد بعتهك هذا العبد بها صح البيع ولم يحتج المشتري أن يقول بعده قد قبلته .

وخالفنا أبو حنيفة في البيع فقال لا يصح حتى يعود المشتري فيقول قد قبلت بخلاف النكاح<sup>(٣)</sup>.

وهذا خطأ لأن شروط النكاح أغلظ من شروط البيع فكان ما صح به النكاح أولى أن يصح به البيع فإذا صح ما ذكرنا من تمام العقد بالطلب والایجاب كتامه بالبذل والقبول فإن البذل هو ما ابتداء به الولي والقبول ما أجاب به الزوج .

• وان<sup>(٤)</sup> الطلب ما ابتداء به الزوج والایجاب ما أجاب به الولي فيكون النكاح منعقدا من جهة الولي على أحد وجهين أما بالبذل ان كان مبتدیا أو بالایجاب ان كان مجبیا ومن جهة الزوج • منعقدا<sup>(٥)</sup> على أحد وجهين . أما بالطلب ان كان مبتدیا أو بالقبول ان كان مجبیا فصار

( ١ ) ص " غير واضح " .

( ٢ ) انظر: بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٣٠ - ١٣٣١ ) ، المنهاج صفحة ( ٣٦٣ ) ، التنبيه صفحة ( ٩٦ ) ، المهدب : ( ٢ / ٤١ ) .

( ٣ ) قال في الهداية ( ٣ / ٢١ ) " والبيع ينعقد بالایجاب وقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل أن يقول أحدهما بعته والآخر اشتریت لأن البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل ، والآخر لفظ الماضي بخلاف النكاح " انظر : بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٣١ ) .

( ٤ ) ص " فان " . ( ٥ ) ط " منعقد " .

طلب الزوج في الابتداء قبولاً في الانتهاء وقبوله في الانتهاء طلباً فسي  
الابتداء ( و صار بذل الولي في الابتداء <sup>(١)</sup> ) ايجاباً في الانتهاء ( و ايجابه  
في الانتهاء <sup>(٢)</sup> ) بذلاً في الابتداء وإذا كان ذلك كذلك لم يخل ايجاب  
الولي بعد طلب الزوج من ثلاثة أحوال كما ذكرنا في قبول الزوج بعد  
بذل الولي .

أحدها : أن يقول " الولي <sup>(٣)</sup> " قد زوجتكها على هذا الصداق الذي بذلتـه  
فينعقد النكاح على الصداق الذي ساء الزوج وهو ألف .

والحال الثانية : أن يقول الولي قد زوجتكها ولا يقول على هذا الصداق فيصح  
العقد ولا يلزم فيه ذلك " المسمى <sup>(٤)</sup> " من الصداق لأن الولي ما صرح  
بالاجابة اليه . وعند أبي حنيفة <sup>(٥)</sup> يكون منعقداً على الصداق  
المبذول وإذا بطل " المسمى <sup>(٦)</sup> " عندنا كان لها مهر المثل  
فلو كان الأب قال ( قد <sup>(٧)</sup> ) زوجتكها على صداق " الفين <sup>(٨)</sup> " لم  
يلزم واحد من الصداقين ، وكذا عند أبي حنيفة ويكون لها مهر  
المثل . ولو كان الأب قال قد زوجتكها على صداق خمسمائة لم يلزم

- 
- |       |                            |
|-------|----------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ط " .            |
| ( ٢ ) | ساقط من " ط " .            |
| ( ٣ ) | ط " الزوج " .              |
| ( ٤ ) | في النسختين : " السما " .  |
| ( ٥ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) . |
| ( ٦ ) | في النسختين " السما " .    |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .            |
| ( ٨ ) | ص " غير واضح " .           |

واحد من الصداقين عندنا ، وقال أبو حنيفة يلزم أقلهما ويصير  
الأب مبريا له من الزيادة .

والحال الثالثة : أن يقول الولي " بعد " (١) طلب الزوج قد فعلت أو يقول  
قد أجبتك ولا يقول " قد " (٢) زوجتكها فلا ينعقد النكاح عندنا  
قولا واحدا بخلاف ما ذكرنا من القولين في قبول الزوج والفسق  
بينهما أن الولي هو المملك لبضع المنكوحة والزوج هو المملك فكان  
اعتبار الصريح في لفظ المملك أقوى من اعتباره في لفظ الممتلك ،  
وعند أبي حنيفة يكون النكاح منعقدا على أصله .

### \* فصل \*

فإذا ابتدأ الولي فقال تزوجت بنتي على صداق ألف ، فقال الزوج قد  
تزوجتها على هذا الصداق لم يصح العقد حتى يعود الولي فيقول قد  
زوجتكها لأن قوله في الابتداء تزوجت بنتي ليس ( ببذل منه ) (٣) ولا اجابة  
وانما هو استخبار والنكاح ( لا ) (٤) ينعقد من جهة الولي الا بالبذل ان كان  
مبتدئا أو بالاجابة ان كان مجيبا وإذا كان كذلك صار ما ابتدأ به الولي  
( من ) (٥) الاستخبار غير مؤثر في العقد ويكون جواب النكاح طلبا فكذلك

( ١ ) ط " قد " .

( ٢ ) ط " قد رقد " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ساقط من " ط " .



ما افتقر الى ايجاب الولي بأن يهود فيقول قد زوجتك فيصير النكاح منعقدا بالطلب والايجاب وهكذا لو ابتداء الزوج فقال للولي زوجتي بنتك فقال قد زوجتكها لم يصح العقد لأن ما ابتداء به الزوج " استخبار " (١) والعقد لا يتم من قبل الزوج الا بالطلب ان كان مبتدئا " أو " (٢) بالقبول ان كان مجيبا وليس استخباره طلبا ولا قبولا فان " عاد " (٣) الزوج فقال قد قبلت تزويجها صح العقد حينئذ بالبذل والقبول فهذا حكم العقد باللفظ الماضي في البذل والقبول وفي الطلب والايجاب .

### — فصل —

وأما عقده باللفظ المستقبل فمثاله ان بذل الولي أن يقول ازوجك بنتي فيقول الزوج أتزوجها فلا يصح العقد بقول الولي ولا بقول الزوج لأن قول كل واحد منهما وعد بالعقد وليس بعقد ولو كان الزوج قال قد تزوجتها صار قوله طلبا " وأن " (٤) كان قول الولي وعدا فان عاد الولي فقال قد زوجتكها صح العقد بالطلب والايجاب ولو بدأ الزوج فقال للولي اتزوج بنتك فقال الولي ازوجكها لم يصح العقد بقول واحد منهما لأن قول كل واحد منهما وعد بالعقد وليس بعقد ولو كان الولي قال قد زوجتك صار قوله بذلا فان عاد الزوج فقال قد قبلت تزويجها صح العقد بالبذل والقبول وهكذا ان دخل على اللفظ المستقبل حرف الاستفهام فقال الولي ازوجك بنتي أو قال الزوج أتزوج بنتك لم يصح العقد بواحد من اللفظين لأنه استفهام للوعد فكان أضعف من مجرد الوعد فان تعقبه من أحدهما ما يكون بذلا أو طلبا روعي في مقابلة الطلب الايجاب وفي مقابلة البذل القبول .

(١) ص " استخبارا " .

(٢) ط " و " .

(٣) ص " مكرر " .

(٤) ط " فان " .

(\*) ص لوجه / ١٢٥ .

### \* فصل \*

واما عقده بلفظ الأمر فمثاله ان بدأ الولي أن يقول تزوج بنتي فيقول الزوج قد تزوجتها فلا يصح العقد حتى يعود الولي فيقول قد زوجتكها ولو بدأ الزوج فقال للولي زوجني بنتك فقال قد زوجتكها صح العقد ولم يحتج الزوج أن " يعيد بعده " (١) قبولا والفرق بين ماابتدأ به الولي من لفظ الأمر أنه لا يصح به العقد وبين ماابتدأ به (٢) الزوج من لفظ الأمر أنه يصح به العقد أن " المراعى " (٣) من جهة الولي البذل ان ابتدأ والايجاب ان أجاب وليس في أمره بذل ولا ايجاب فلم يصح به العقد " والمراعى " (٤) من جهة الزوج الطلب ان ابتدأ والقبول ان أجاب وأمره يتضمن الطلب وان لم يتضمن القبول " فص " (٥) به العقد وتم الطلب والايجاب .

### \* فصل \*

فاذا صح ماذكرنا من صفة العقد وكيفيته فلتامه وابرامه ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون قبول الزوج على الفور من بذل الولي فان تراخى مابينهما بسكوت وان قل لا يصح العقد الا ليكون لبلع ريق أو انقطاع نفس فيصح العقد وان تخللته هذه السكته لأنـه لا يمكن الاحتراز منها .

---

( ١ ) ص " يعيده فيه " .

( ٢ ) ط " ابتدأه " .

( ٣ ) في النسختين " المراعى " .

( ٤ ) في النسختين " والمراعى " . ( ٥ ) ط " وصح " .

والشرط الثاني : أن لا يكون بين بذل الولي وقبول الزوج كلام ليس ببذل ولا قبول فان تخلل بينهما كلام ليس منهما لم يصح العقد لأن خروجهما الى غيره من الكلام قطع بحكم ما تقدم ولكن لو قال الولي قد زوجتك بنتي فاقبل النكاح مني لم يكن هذا قطعاً لحكم بذله لأنه حث منه على القبول وهكذا لو قال زوجتك بنتي فقل لي قد قبلت نكاحها لم يكن قطعاً لحكم بذله لأنه تفسير لقوله فاقبل النكاح مني فاما اذا قال " زوجتك " <sup>(١)</sup> بنتي فاحسن اليها أو قال فاستوص بها خيراً كان هذا قطعاً لبذله لأنها قضية لا تتعلق بالبذل ولا بالقبول ولكن لو قال قد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان صح العقد ولم يكن ذلك قطعاً لأنه وان تضمن " معسني " <sup>(٢)</sup> الوصية فهو بيان لحكم البذل والقبول .

والشرط الثالث : أن يكون الولي عند قبول الزوج من أهل العقد فان قبل الزوج وقد مات الولي أو جن أو أغى عليه لم يصح العقد لبطلان بذله بخروجه من أهل العقد فاذا تكاملت شروط العقد على ما وصفنا فقد انعقد ناجزاً لا يثبت فيه لواحد من الزوجين خيار المجلس بالعقد ولا خيار " الثلاث بالشروط " <sup>(٣)</sup> بخلاف البيع لأن الخيار موضوع لاستدراك المعاينة في الأعواض وليس النكاح من عقود المعاوضات لجوازه مع الاخلال بذلك

( ١ ) ص " قد زوجتك " .

( ٢ ) ص " صفة " .

( ٣ ) ص " الثلاث لشروط " .

العوض من الصداق فان شرط فيه خيار الثلاث أبطله .  
وقال أبو حنيفة يبطل الخيار ولا يبطل النكاح . وهذا خطأ لأن الشروط  
المنافية للعقود تبطلها كالشروط في سائر العقود والله أعلم .

---

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) وأحب أن يقدم بين يدي خطبته  
وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله والثناء عليه والصلاة على رسول الله  
صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٢)</sup> والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب  
للولي أن يفعل مثل ذلك وأن يقول " كما <sup>(٣)</sup> قال ابن عمر : <sup>(٤)</sup> أنكحتك  
على ما أمر الله من من امساك بمعروف أو تسريح باحسان <sup>(٥)</sup> .  
اعلم أن خطبة النكاح قبل الخطبة سنة مستحبة وليست بواجبة ،

- 
- ( ١ ) ساقط من " ص " .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) ص " ما " . ( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ) .  
( ٥ ) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبه في المصنف : ( ٤ / ٣٨٢ ) ،  
عن شعبة عن أبي بكر بن حفص قال : سمعت عروة بن الزبير  
يقول خطبت الى ابن عمر ابنته فقال ابن أبي عبد الله  
لأهل أن ينكح نحمد الله ونصلى على النبي عليه السلام  
وقد زوجناك على ما أمر الله به امساك بمعروف أو تسريح  
باحسان " .  
وأخرجه البيهقي في السنن : ( ٧ / ٨٩ ) ، باختلاف يسير .  
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه : ( ٦ / ٨٩ ) عن سليمان بن أبي يحيى  
قال خطبت الى ابن عمر مولاة له فما زادني على أن قال :  
أنكحتك على تسك بمعروف أو تسريح باحسان " .  
وانظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٦ ) .

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام<sup>(١)</sup> ، وداود بن علي<sup>(٢)</sup> ، خطبة النكاح واجبة<sup>(٣)</sup> .

استدللا برواية الأعرج<sup>(٤)</sup> ، عن ...

( ١ ) القاسم بن سلام بالتشديد أبو عبيد البغدادي صاحب التصانيف

ثقة فاضل امام مشهور .

قال اسحق بن راهوية الحق يحبه الله أبو عبيد أفقه مني وأعلم مني .

وقال هلال ابن العلاء الرقي : أبو عبيد فسر غريب الحديث ولولاه لا قتم الناس الخطأ .

وقال ابن حبان : كان أبو عبيد أحد أئمة الدنيا صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس جمع وصنف واختار وذب عن الحديث ونصره وقمع من خالفه . مات سنة أربع وعشرين ومائتين .

انظر: ميزان الاعتدال : ( ٣ / ٣٧١ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٨ / ٣١٥ - ٣١٦ ) ، تقريب صفحة : ( ٢٧٨ ) ، شذرات الذهب : ( ٢ / ٥٤ ) .

( ٢ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ١٨٣ ) .

( ٣ ) انظر : المغني لابن قدامة ( ٧ / ٨٤ ) بداية المجتهد ( ٤ / ٣ )

( ٤ ) هو عبدالرحمن بن هرمز ، وقيل ابن كيسان الأعرج أبو داود

المدني مولى ربيعة بن الحارث ثقة ثبت عالم بالأنساب والعريضة ، كثير الحديث .

مات سنة عشرة ومائة .

انظر: تاريخ الثقات للمعجلي صفحة ( ٣٠٠ ) ، تهذيب التهذيب :

( ٦ / ٢٩٠ ) ، تقريب صفحة ( ٥١١ ) .

أبى سلمة<sup>(١)</sup> ، عن أبى هريرة<sup>(٢)</sup> ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر<sup>(٣)</sup> .

(١) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني ، قيل اسمه عبد الله ، وقيل اسماعيل ، وقيل اسمه كنيته ، كان ثقة فقيها كثير الحديث .

قال عقيل عن الزهري قال ابراهيم بن عبد الله بن قارظ وأنا بمصر لقد تركت رجلين من قومك لا أعظم أكثر حديثا منهما عسرة ابن الزبير وأبو سلمة بن عبد الرحمن . مات سنة أربع ومائة ، وقيل غير ذلك .

انظر: تهذيب التهذيب : ( ١٢ / ١١٥ - ١١٧ ) ، تقريب صفحة ( ٤٠٩ ) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) .

(٣) هذا الحديث أخرجه الامام أحمد في مسنده : ( ٢ / ٣٥٩ ) ، وأبو داود : ( ٥ / ١٧٢ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٦١٠ ) ، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة ( ٤٨٨ ) .

فبعضهم قال أقطع ، وبعضهم أجذم ، وبعضهم أبتر .

وأخرجه الدارقطني في سننه : ( ١ / ٢٢٩ ) ، وقال " تفرد به قرّة عن الزهري عن أبى سلمة عن أبى هريرة ، وأرسله غيره عن الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقرّة ليس بالقسوى في الحديث ، ورواه صدقة عن محمد بن سعيد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصح الحديث ، وصدقة ومحمد بن سعيد ضعيفان والمرسل هو الصواب " أهـ .

وقال الألباني في الارواء : ( ١ / ٣٢ ) بعد أن ذكر طرق الحديث " وجملّة القول أن الحديث ضعيف لاضطراب الرواة فيه على

الزهري ، وكل من رواه عنه موصولا ضعيف أو السند اليه ضعيف =====

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ما عقد لنفسه نكاحا الا بعد خطبة.  
فكان الخاطب في تزويجه ( بخديجة<sup>(١)</sup> ) عمه "أبا" طالب<sup>(٢)</sup>.

===  
والصحيح عنه مرسلا كما تقدم عن الدارقطني وغيره والله أعلم" أهـ  
قلت : الحديث صحيحه أحمد شاكر كما في تحقيق المسند :  
( ١٦ / ٢٩٠ ) رقم ( ٨٦٩٨ ) وحسنه النووي في رياض  
الصالحين صفحة ( ٥٢٨ ) ، وابن الصلاح كما في أسنى المطالب  
صفحة ( ٢٣٩ ) ، ورمز له السيوطي في الجامع الصغير : ( ١٣ / ٥ )  
بالحسن وحسنه العجلوني في كشف الخفاء : ( ٢ / ١٥٦ ) ،  
وقال أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي في التعليق  
المعنى : ( ١ / ٢٢٩ ) والحديث قد أخرجه البيهقي بإسناد  
حسن .

وانظر : طبقات الشافعية للسبكي من صفحة ٧ - الى صفحة ( ١٤ )  
فقد أفاض في دراسة طرق الحديث .

( ١ ) ساقط من "ص" .

وانظر : ترجمة خديجة صفحة ( ١٥٤ ) .

( ٢ ) ط "أبو" .

( ٣ ) وكان ما قاله في تلك الخطبة " أما بعد فان محمدا لا يوازن  
به فتى في قريش الا رجع به شرفا ونهلا وفضلا وعقلا  
وان كان في المال قل فانما المال ظل زائل وعارية مسترجعة  
وله في خديجة بنت خويلد رغبة ولها فيه مثل ذلك فقال  
عنها عمرو بن أسد هو الفحل الذي لا يقدر انفه . فانكحها منه"  
انظر الروض الأنف : ( ١ / ٢١٣ ) .



وكان الخاطب في تزويجه بمائسة طلحة بن عبيد الله<sup>(١)</sup> ، وزوج فاطمة بعلي<sup>(٢)</sup> ، فخطبا جميعا<sup>(٣)</sup> .

ولأنه عمل مقبول قد اتفق عليه أهل الأعصار في جميع الأمصار فكان اجماعا لا يسوغ<sup>(٤)</sup> خلافه ، ولأن ما وقع به الفرق بين ما يستتر به ( من الزنى ويعلمن من النكاح كان واجبا في النكاح )<sup>(٥)</sup> كالولي والشهود . والدليل على صحة ما ذهبنا اليه من استحبابها دون وجوبها وهو قول جمهور الفقهاء<sup>(٦)</sup> ، قول الله تعالى : ( فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَنزَنِ أَهْلِهِنَّ )<sup>(٧)</sup> فجعل الأذن شرطا دون الخطبة .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حين زوج الواهبة لنفسها من خاطبها قال : " قد زوجتكها بما معك من القرآن<sup>(٨)</sup> " ولم يخطب .

- (١) تقدمت ترجمتهما صفحة (٤٨ - ١١٢) ولم أجد خطبة عبيد الله .
- (٢) تقدمت ترجمتهما صفحة (١٣١) .
- (٣) لم أجد ذلك . وقد ذكره في التحفة : ( ٧ / ٢١٥ ) فقال : " وذكر الماوردي أنه صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة . الخ ولم يذكر من رواه .
- (٤) ص " يسع " .
- (٥) ساقط من " ص " .
- (٦) انظر : المنهاج صفحة (٣٦٢) ، المغنى لابن قدامة : ٧ / (٨١-٨٢) الخرشبي : (٣ / ١٦٧) .
- (٧) سورة النساء ، الآية (٢٥) .
- (٨) تقدم تخريجه صفحة (١٠١) .

وروى أن رجلا من بنى سليم خطب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانة بنت عبدالمطلب فأنكحها ولم يخطب<sup>(١)</sup> .  
 وروى " أن الحسين بن علي<sup>(٢)</sup> . ( رضى الله عنه )<sup>(٣)</sup> زوج بعض بنات أخيه الحسن<sup>(٤)</sup> ، وهو يتعرق عظاما<sup>(٥)</sup> له أى لم يخطب تشاغلا به .

( ١ ) أخرجه أبو داود في سننه : ( ٢ / ٥٩٣ ) عن رجل من بنى سليم قال خطبت الى النبي صلى الله عليه وسلم أمانة بنت عبدالمطلب فأنكحني من غير أن يتشهد ،  
 وأخرجه البخارى في التاريخ الكبير : ( ١ / ٣٤٣ - ٣٤٥ ) وذكر الاختلاف فيه وقال اسناده مجهول .  
 وأخرجه البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٤٧ ) وضعفه الألبانى في الارواء : ( ٦ / ٢٢٢ ) .

( ٢ ) الحسين بن على بن أبى طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى الهاشمى أبو عبدالله ربحانة النبي صلى الله عليه وسلم وهو سيد شباب أهل الجنة أمه فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدة النساء وفضائله ومناقبه لاتحصى ، وقد قتل بكرىلاء من أرض العراق قتله سنان ابن أنس النخعى سنة احدى وستين .  
 انظر: أسد الغابة : ( ٢ / ١٨ - ٢٣ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ) .

( ٥ ) في مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ١٨٨ ) عن الثورى عن جعفر بن محمد قال : " ان كان الحسين بن علي ليزوج بعض بنات الحسين وهو يتعرق العظم " .

وقوله يتعرق العظم : يقال عرقت العظم وتعرقته اذا أخذت اللحم عنه باسنانك نهشا " أهـ .

انظر: لسان العرب : ( ١٠ / ٢٤٤ ) ، القاموس : ( ٣ / ٢٧٢ ) .

وروى أن ابن عمر زوج بنته فما زاد على أن قال : " زوجتكها على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان <sup>(١)</sup>

ولأن الخطبة لو وجبت في النكاح لبطل بتركها وفي اجتماعهم على صحة النكاح مع تركها دليل على استحبابها دون وجوبها ولأن النكاح عقد فلم تجب فيه " الخطبة <sup>(٢)</sup> كسائر العقود .

فاما الاستدلال بالخبر ، فلم يخرج مخرج الأمر فيلزم وانما أخبر أنه أبتى وليس في هذا القول دليل على الوجوب على أن للخبر سببا محمول قد " ذكرنا <sup>(٣)</sup> في أول الكتاب .

وأما استدلالهم بأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> ما عقد نكاحا الا بعد خطبة فقد قيل انه نكح بعض نساءه بغير خطبة <sup>(٥)</sup> .

وقد زوج <sup>(\*)</sup> الواهبة نفسها بغير خطبة ، وليس ما استدلوا به من العمل المنقول اجماعا لما روينا خلافه فلم يكن فيه دليل ، ولا في كونها فرقا بين الزنى والنكاح دليل على وجوبها كالولائم .

---

( ١ ) تقدم تخريج هذا الأثر صفحة ( ٦٣٨ ) .

( ٢ ) ط " الحط " .

( ٣ ) ط " ذكرنا " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) تقدم صفحة ( ٦٤٣ ) .

( \*) ط لوحه / ٨٥ .

### \* فصول \*

فإذا ثبت استحباب الخطبة فهي مشتملة على أربعة فصول :

أحدها : حمد الله والثناء عليه .

والثاني : الصلاة على نبيه صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> .

والثالث : الوصية بتقوى الله وطاعته .

والرابع : قراءة آية والأولى أن تكون مختصة بذكر النكاح كقوله تعالى :

(وَانكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ)<sup>(٢)</sup> وكقوله : ( وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا )<sup>(٣)</sup>

فان قرأ آية لا تتعلق بذكر النكاح جاز لأن المقصود بها التبرك

بكلام الله تعالى وقد رويت خطبة النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٤)</sup>

أنه كان يقول فيها .

" الحمد لله نحمده ونستغفره ( ونستعينه )<sup>(٥)</sup> ونستنصره ونعوذ بالله

من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل

فلا هادي له وأشهد أن لا إله<sup>(٦)</sup> إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، اتقوا الله

وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ<sup>(٧)</sup> الآية .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) سورة النور الآية ( ٣٢ ) .

(٣) سورة الفرقان ، الآية ( ٥٤ ) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) " لا إله " .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه : ( ٢ / ٥٩١ - ٥٩٢ ) والترمذي :

( ٣ / ٤١٥ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٦١٠ ) وعبد الرزاق في المصنف :

( ٦ / ١٨٧ ) ، وابن أبي شيبة : ( ٤ / ٣٨١ ) ، والحاكم في =====

وروى عن علي بن أبي طالب<sup>(١)</sup>، رضوان الله عليه أنه خطب فقال  
المحمود الله والمصطفى رسول الله ( صلى الله عليه وسلم )<sup>(٢)</sup> و~~خ~~  
ما " أففتح<sup>(٣)</sup> به كتاب الله قال الله تعالى : ( وَانكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ )<sup>(٤)</sup> الآية .  
( وروي من خطب بعض السلف الحمد لله شكرا لأنعمه وأياديه وأشهد  
أن لا اله الا الله شهادة تبلغه وترضيه وصلى الله على محمد صلاة تزلفه  
وتخطيه واجتماعنا هذا ما قضاه الله وأذن فيه والنكاح ما أمر الله به  
ورضيه ، قال الله تعالى : ( وَانكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ )<sup>(٥)</sup> الآية<sup>(٦)</sup> ) .

====  
المستدرك : ( ٢ / ١٨٣ ) ، والنسائي : ( ٦ / ٨٩ ) ، والبيهقي  
في السنن : ( ٢ / ١٤٦ - ١٤٧ ) عن عبد الله بن مسعود قال  
علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة " أن الحمد لله  
نستعينه ونستغفره ، ونعوذ به من شرور أنفسنا من يهده الله  
فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله  
وأشهد أن محمدا عبده ورسوله : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا  
اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ) ( يَا أَيُّهَا  
الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ " )  
( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ  
أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا )  
اللفظ لأبي داود ، وقال الترمذي حديث عبد الله حسن ،  
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : ( ٤ / ٢٨٨ ) رواه أبو يعلى  
والطبراني في الأوسط والكبير باختصار ورجاله ثقات .

- ( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ) .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) ص " امضح " .  
( ٤ ) سورة النور ، الآية ( ٣٢ ) والأثر عن علي لم أجده .  
( ٥ ) سورة النساء ، الآية ( ٣٢ ) .  
( ٦ ) ساقط من " ص " من قوله وروي من خطب بعض السلف " . الخ .

فتكون الخطبة على ما وصفنا قال الشافعي <sup>(١)</sup> " وأحب أن يقول الولي  
مثل ما قال ابن عمر " قد أنكحتك على ما أمر الله من أمساك بمعروف أو تسريح  
باحسان <sup>(٢)</sup> .

### \* فصل \* ~~~~~

فإذا تقرر ما وصفنا من حال الخطبة نظر في الخاطب فان كان غير  
المتعاقدين وهو ما عليه الناس في زماننا " كانت <sup>(٣)</sup> خطبته نيابة عنهما ،  
وان خطب أحد المتعاقدين فيختار أن يخطبا معا لأن كل واحد منهما  
مندوب الى مثل ما ندب اليه الآخر .

ولأن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> لما زوج عليا خطبا جميعاً <sup>(٥)</sup> .  
والأولى أن يبدأ الزوج بالخطبة ثم يعقبه الولي بخطبته ليكون الزوج طالبا  
ويكون الولي مجيباً " فان <sup>(٦)</sup> بدأ الولي بالخطبة ثم خطب الزوج بعده  
جاز فان تقدمت خطبتهما قبل البذل والقبول أو قبل الطلب واليجاب  
ثم عقد النكاح بعد الخطبتين بالبذل والقبول أو بالطلب واليجاب

- 
- |       |                                         |
|-------|-----------------------------------------|
| ( ١ ) | انظر: مختصر المزي صفحة ( ١٦٧ ) .        |
| ( ٢ ) | هذا الأثر تقدم تخريجه صفحة ( ٦٣٨ ) .    |
| ( ٣ ) | في النسختين " كان " والمثبت هو الصواب . |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                         |
| ( ٥ ) | تقدم صفحة ( ٦٤٢ ) .                     |
| ( ٦ ) | ط " وان " .                             |

( صح العقد فاما اذا تقدمت احدى الخطبتين وكانت الخطبة الثانية بين البذل والقبول أو بين الطلب والايجاب <sup>(١)</sup> فقد قال أبو حامد الاسفرائيني : أن العقد صحيح لأن ما تخللها من الخطبة الثانية مندوب اليه في العقد فلم يفسد به العقد <sup>(٢)</sup> .

وهذا خطأ والصحيح وهو ظاهر من قول أصحابنا كلهم أن العقد باطل لأمرين :

أحدهما : تطاول ما بين البذل والقبول .

والثاني : أنه <sup>(٣)</sup> اذا كانت <sup>(٤)</sup> الخطبة ليست من البذل ولا من القبول

(١) ساقط من "ص" من قوله " صح العقد " الى قوله والايجاب .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣) .

(٣) قال في المذهب : ( ٢ / ٤١ ) فان فصل بين القبول والايجاب

بخطبته بأن قال الولي زوجتك وقال الزوج بسم الله والحمد

لله والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرائيني رحمه الله

أنه يصح لأن الخطبة مأمور بها للعقد فلم تمنع صحته كالتيتم

بين صلاتي الجمع .

والثاني : لا يصح لأنه فصل بين الايجاب والقبول فلم يصح

كما لو فصل بينهما بغير الخطبة ويخالف التيم فانه مأمور به

بين الصلاتين والخطبة مأمور بها قبل العقد .

وقال في المنهاج صفحة (٣٦٢) ولو خطب الولي فقال الزوج

الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم صح

النكاح على الصحيح بل يستحب ذلك قلت الصحيح لا يستحب والله

أعلم " أهـ .

(٤) ص " أن " .

(٥) في النسختين " كان " والمثبت هو الصواب .

وما قاله من أن الخطبة الثانية مندوب اليها في العقد فلم يفسد بها  
العقد فصحيح اذا كانت في محلها قبل العقد فأما في خلال العقد  
فلم يندب اليها فجاز أن يفسد بها العقد والله أعلم .



## باب

مَا يَحِلُّ مِنَ الْحَرَائِرِ وَمَحْرَمٌ وَلَا يَتَسَرَّ الْعَبْدُ غَيْرَ ذَلِكَ  
مِنَ الْجَامِعِ مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ وَكِتَابِ بْنِ أَبِي لَيْلَى<sup>(١)</sup>

---

(١) تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ صَفْحَةً ( ٤١٥ ) .

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> " انتهى الله عز وجل بالحرائر الى أربع تحريرا لثلاث يجمع أحد غير النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> بين أكثر من أربع<sup>(٣)</sup> .

وهذا كما قال أكثر ما يحل للحر أربع لا يجوز له الزيادة عليهن وهو قول سائر الفقهاء<sup>(٤)</sup> .

" وحكى<sup>(٥)</sup> عن القاسم بن ابراهيم<sup>(٦)</sup> ومن نسب الى مقالته من القاسمية<sup>(٧)</sup> وطائفة من الزيدية ، أنه يحل نكاح تسع<sup>(٨)</sup> ، استدلالا بقوله تعالى : ( فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ )<sup>(٩)</sup> بواو الجمع والمثنى مبدل من اثنين والثلاث مبدل من ثلاث والرباع مبدل من أربع فصار مجموع الاثنين والثلاث والأربع تسعا<sup>(١٠)</sup> .

- 
- (١) ساقط من " ص " .
- (٢) ساقط من " ص " .
- (٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٢) .
- (٤) انظر: تحفة الفقهاء : ( ١٢٥ / ٢ ) ، بدائع الصنائع : ( ١٤٠٤ / ٣ ) ، المحلى لابن حزم : ( ٥ / ١١ ) ، مراتب الاجماع صفحة : ( ٦٣ ) ، الروض النضير : ( ٢٤٥ / ٤ ) ، مغنى المحتاج : ( ١٨١ / ٣ ) ، تفسير القرطبي : ( ١٢ / ٥ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٨٥ / ٧ ) .
- (٥) ص " وحكم " .
- (٦) لم أجد ترجمته .
- (٧) ط " القاسم " .
- (٨) أنظر: تفسير القرطبي ( ١٧ / ٥ ) المغنى لابن قدامة ( ٨٥ / ٧ )
- (٩) سورة النساء : الآية ( ٣ ) .
- (١٠) بل وذهب بعضهم الى أقبح من هذا فقالوا باباحة الجميع بين ثمان عشرة ، قالوا لأن الصيغ في الآية يفيد التكرار فالمثنى ضعف الاثنين بمعنى اثنين اثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرباع

ولما روى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (١) مات عن تسع (٢) والله تعالى يقول : ( لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ) (٣) ولأنه لما ساءى رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) (٤) سائر أمته فيما يستبيحه من الأماء وجب أن يساويهم في حرائر النساء .

ودليلنا قوله تعالى : ( فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ ) (٥) ومنه دليلان :

أحدهما : " أن (٦) ما خرج هذا المخرج من الأعداد كان المراد به أفرادها دون مجموعها لأمرين :

أحدهما : أنه لما كان المراد بقوله في صفة الملائكة " أُولِي أَجْنَحَةٍ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ ) أفراد هذه الأعداد وأن " منهم (٧) من له ثلاثة

ضعف الأربعة ، والواو للجمع فجعلتها ثمانية عشر وهذا خسر للاجماع .

قال أبو عبد الله القرطبي وهذا كله جهل باللسان والسنة ومخالفة لاجماع الأمة إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة أنه جمع في عصته أكثر من أربع " أهـ

انظر : تفسير القرطبي : ( ٥ / ١٧ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٤٠٤ )

مفنى المحتاج : ( ٣ / ١٨١ ) ، المفنى لابن قدامة : ( ٧ / ٨٥ ) .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) تقدم تخريجه صفحة ( ١١٣ ) .

( ٣ ) سورة الأحزاب : الآية ( ٢١ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .

( ٦ ) ص " أنه " .

( ٧ ) سورة فاطر ، الآية ( ١ ) .

( ٨ ) ط " فيهم " .

"ومنهم<sup>(١)</sup> من له أربعة ، وجب أن يكون في عدد النكاح كذلك<sup>(٢)</sup> .

والثاني : أن أهل اللغة أجمعوا فيمن قال جاءني الناس مثنى وثلاث ورباع ، أن مفهوم كلامه أنهم جاؤا أفراد هذه الأعداد اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة ، ولم يرد مجموعها تسعة فكذا مفهوم الآية .

والدليل الثاني : من الآية أن الواو التي فيها ليست واو جمع وانما هي<sup>(٣)</sup> واو تخيير بمعنى أو وتقدير الكلام مثنى أو ثلاث أو رباع<sup>(٤)</sup> ، وانما كان كذلك لأمرين :

أحدهما : أن ذكر التسعة بلفظها أبلغ في الاختصار وأقرب إلى الفهم من ذكرها بهذا العدد المشكل الذي لا يفيد تفريقه .

والثاني : قوله بعد ذلك ، ( فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ<sup>(٥)</sup> ) ولو كان المراد تسعا ولم يرد التبين على الانفراد لقال فان خفتم ألا تعدلوا

( ١ ) ط " فيهم " .

( ٢ ) لأنه تعالى لم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة ولم يكن للتطويل فائدة .

( ٣ ) ط " هو " .

( ٤ ) استعمال الواو مكان أو جائز . قال الشاعر :

وقالوا نأت فاختر لها الصبر والبكا .

فقلت البكا أشقى اذا لغليلي .

معناه أو البكا اذا لا يجتمع مع الصبر .

انظر : مغنى اللبيب لابن هشام : ( ٤ / ٣٥٨ ) .

( ٥ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .

فثمان " ليعدل " من التسع الى أقرب الأعداد اليه —  
 لا " لأبعده " (١) منها لأنه لا يقدر على العدل في التسع ويقدر على  
 العدل في ثمان " فلو " (٢) كان على ما قالوه لكان من عجز عن العدل  
 في تسع حرم عليه أن ينكح الا واحدة ولما " حل " (٣) له اثنان ولا ثلاث  
 ولا أربع وهذا مدفوع بالاجماع (٥).

ثم الدليل من نص السنة أن غيلان بن سلمة الثقفي (٦) (أسلم) (٧)

(١) ط " ليعد له " .

(٢) ط " الى أبعده " .

(٣) ص " ولو " .

(٤) ص " جاز " .

(٥) انظر: صفحة (٦٥٢) .

(٦) غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي أسلم بعد

فتح الطائف وكان أحد وجوه ثقيف ومقدمهم وكان شاعرا شريفا

أحد حكماء قيس في الجاهلية وهو من وفد على كسرى

وخبره معه عجب قال له كسرى أى ولدك أحب اليك

قال الصفيير حتى يكبر والمريض حتى يبرأ والفائب حتى

يقدم فقال كسرى مالك ولهذا الكلام هو كلام الحكماء

وأنت من قوم جفاة لا حكمة فيهم فما غذاؤك قال خبز البر

قال هذا العقل من البر لامن اللبن والتمر " . توفي آخر

خلافة عمر رضي الله عن الجميع .

انظر: أسد الغابة : ( ٤ / ١٧٢ - ١٧٣ ) ، الاصابة :

( ٣ / ١٨٩ - ١٩٢ ) .

(٧) ساقط من " ص " .

وأسلم معه عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> : " أمسك  
أربعا " وفارق<sup>(٢)</sup> سائرهن<sup>(٣)</sup> .  
وأسلم نوفل بن معاوية<sup>(٤)</sup> " وأسلم<sup>(٥)</sup> معه خمس فقال له النبي  
صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٦)</sup> " أمسك أربعا وفارق واحدة<sup>(٧)</sup> ولا نسـه

- ( ١ ) ساقط من " ص " .  
( ٢ ) ساقط من " ص " .  
( ٣ ) أخرجه مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٨٦ ) ، والشافعي كما في  
المسند صفحة : ( ٢٧٤ ) ، وأحمد : ( ٢ / ٤٤ ) وابن أبي شيبة  
في المصنف : ( ٤ / ٣١٢ ) ، والدارقطني في سننه : ( ٣ / ٢٦٩ )  
والترمذي : ( ٣ / ٤٣٥ ) ، وابن ماجه ( ١ / ٦٢٨ ) والحاكم في المستدرک ( ٢ / ١٩٢ ) .  
والبيهقي في السنن : ( ٢ / ١٤٩ ) ، وصححه أحمد شاكر في  
تحقيق المسند : ( ٦ / ٢٢٨ ) ، وصححه الألباني في الرواء :  
( ٦ / ٢٩٤ ) ، وقال صححه ابن حبان والحاكم والبيهقي وابن  
القطان كما في الخلاصة : ( ١ / ١٤٥ / ق )  
( ٤ ) نوفل بن معاوية بن عروة بن يعمر الدثلي أسلم في الفتح  
وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة وحج مع أبي بكر  
رضي الله عنه سنة تسع ومع النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر  
وكان ممن عاش في الجاهلية ستين وفي الاسلام ستين ، ومات  
في خلافة يزيد بن معاوية .  
انظر: الاصابة : ( ٣ / ٥٧٨ ) ، أسد الغابة : ( ٥ / ٤٧ ) .  
( ٥ ) ط " فأسلم " .  
( ٦ ) ساقط من " ص " .  
( ٧ ) رواء الشافعي كما في المسند صفحة ( ٢٧٤ ) ، والبيهقي في السنن :  
( ٧ / ١٨٤ ) ، وضعفه الألباني في الرواء : ( ٦ / ٢٩٥ ) .

ما جمع في الاسلام بعد رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(١)</sup> أحد يقتدى  
بفعله بين أكثر من أربع مع رغبتهم في الاستكثار وحرصهم على طلب  
الأولاد وأنهم قد استكثروا من الاماء واقتصروا على أربع من النساء ،  
فدل ذلك من اجماعهم على حظر ما عداه .

فأما رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> فقد خص في النكاح بما حرم  
على سائر أمته لأنه قد ابيح له النساء من غير عدد محصور وما أبيع للأمة  
الا عدد محصور ، وليس وان مات عن تسع يجب أن يكون هو العدد المحصور  
" فقد جمع صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٣)</sup> بين احدى عشرة ومات عن تسع وكان  
يقسم لثمان<sup>(٤)</sup> .

واما الاماء فلم يحصرن بعدد " فحللن<sup>(٥)</sup> على الاطلاق .

### \* فصل \*

فاذا ثبت " أنه<sup>(٦)</sup> لا يحل للحر نكاح أكثر فنكح خمسا نظر فان  
عقد عليهن في عقد واحد بطل نكاح جميعهن لأن المحرمة من الخمس  
غير متعينة فبطل نكاح الجميع ، فان عقد عليهن منفردات بطل نكاح الخامسة  
الآخيرة وصح نكاح من تقدمها فلو تزوج ثلاثا في عقد واثنين في عقد صح

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) تقدم تخريج ذلك صفحة ( ١٠٣ ) .

( ٥ ) ط " محلا " .

( ٦ ) ط " ان " .

نكاح الثلاث لتقدمهن وبطل نكاح " الاثنتين <sup>(١)</sup> لتأخرهما فلو أشكل المتقدم من العقدين بطل نكاح الخمس كلهن فلو نكح ثلاثا في عقد واثنين في عقد " وواحدة <sup>(٢)</sup> في عقد وأشكل المتدمات منهن صح نكاح الواحدة لأنها تنزل في أحوالها كلها على الصحة وبطل نكاح الثلاث والاثنتين لتزيلهن بين حالتي صحة وفساد وبيان تنزيلهن في الأحوال أنه ان كان قد تقدم نكاح الثلاث " ثم <sup>(٣)</sup> الاثنتين ثم الواحدة صح نكاح الثلاث والواحدة وبطل نكاح الاثنتين وان كان قد تقدم نكاح الاثنتين ثم الثلاث ثم الواحدة صح نكاح الاثنتين والواحدة وبطل نكاح الثلاث ، وان تقدم نكاح الواحدة ثم الثلاث ثم الاثنتين صح نكاح الواحدة والثلاث وبطل نكاح الاثنتين " وصارت <sup>(٤)</sup> الواحدة ثانية في الأحوال كلها فصح نكاحها ولما تردد نكاح الثلاث والاثنتين بين حالتي صحة وفساد بطل نكاحهن .

(١) ص " اثنتين " .

(٢) ط " مكرر " .

(٣) ط " من " .

(٤) ط " فصارت " .

(\*) ص لوجه / ١٣٠ .



\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه )<sup>(١)</sup> . والآية<sup>(٢)</sup> تدل على أنها في الأحرار لقوله تعالى : ( أَوْ مَمْلُوكَاتُ أَيْمَانِكُمْ )<sup>(٣)</sup> وملك اليمين لا يكون إلا للأحرار الذين يملكون المال والعبد لا يملك المال<sup>(٤)</sup>

وهذا صحيح لا يحل للعبد أن ينكح أكثر من اثنتين على الشطر من استباحة الحر وبه قال من الصحابة عمرو عثمان<sup>(٥)</sup> وعلي<sup>(٥)</sup> وعبد الرحمن بن عوف<sup>(٦)</sup>

- 
- ( ١ ) ساقط من " ص " .
- ( ٢ ) هي قوله تعالى : ( فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ رَخِفْتُمْ الْأَوَّلَ فَوَاحِدَةً أَوْ مَمْلُوكَاتُ أَيْمَانِكُمْ " سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .
- ( ٣ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .
- ( ٤ ) انظر: مختصر الزني صفحة ( ١٦٧ ) .
- ( ٥ ) تقدمت ترجمتهم صفحة ( ١٢٠ - ١٢٩ - ١٣١ ) .
- ( ٦ ) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة ابن كلاب بن مرة القرشي الزهري يكنى أبا محمد كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو وقيل عبد الكعبه فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن اسلم قبل أن يدخل رسول الله دار الأرقم كان من المهاجرين الأولين وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام وأحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى وأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو عنهم راض شهد بدرا واحدا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مات سنة إحدى وثلاثين بالمدينة " أهـ
- انظر: أسد الغابة : ( ٣ / ٣١٣ - ٣١٧ ) .

وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر<sup>(١)</sup> ، ومن التابعين: الحسن البصري وعطاء<sup>(٢)</sup> .

ومن الفقهاء : أبو حنيفة وأهل العراق وأحمد واسحق<sup>(٣)</sup> .

وقال مالك العبد كالحر في الجمع بين أربع<sup>(٤)</sup> ، وبه قال الزهري ، وربيعه ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وداود<sup>(٥)</sup> ، استدلالا بعموم قوله تعالى : **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ**<sup>(٦)</sup> . ولأنه لما كان لعان الحر أربعاً مساواة بعدد من أبيح له من النساء<sup>(٧)</sup> ثم كان لعان العبد أربعاً كالحر وجب أن يستبيح أربعاً كالحر ، ولأن نكاح العبد أوسع حكماً من نكاح الحر لأنه قد ينكح الأمة على الحرية<sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) تقدمت ترجمتهما صفحة (٣٦ - ١٩٥) .
- (٢) تقدمت ترجمتهما صفحة (٢١٥ - ١٤٠) .
- (٣) انظر: مراتب الاجماع صفحة (٦٣) ، الكاساني : ( ٢٣٤١ / ٣ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٨٥ / ٧ ) ، الروض النضير : ( ٤٤٩ / ٤ ) ، المحلى : ( ١١ / ١١ ) ، مغنى المحتاج : ( ١٨١ / ٣ ) ، وانظر ترجمة أبو حنيفة وأحمد واسحق صفحة : ( ٢١٥ - ١٤٠ - ٥٥ ) .
- (٤) انظر: الخرشي : ( ٢١٠ / ٣ ) ، و ترجمة مالك تقدمت صفحة : ( ٧٥ ) .
- (٥) انظر: بداية المجتهد : ( ٣٥ / ٣ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٨٥ / ٧ ) ، المحلى لابن حزم : ( ١١ / ١١ ) ، وانظر ترجمة الزهري ومن بعده صفحة : ( ٢٢٥ - ٢٢٨ - ٢١٤ - ٢١٧ - ١٧٣ )
- (٦) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .
- (٧) ساقط من ط من قوله مثنى وثلاث ورباع .
- (٨) ومنع أبو حنيفة أن ينكح العبد الأمة على الحرية . انظر: صفحة : ( ٨٩٧ ) .

والجمع بين أمتين بخلاف الحر فلم يجز وهو أوسع حكما أن يضيق فسي  
العدد عن حكم الحر ولأنه لما كان العبد مساويا للحر في أعين  
المحرمات وجب أن يساويه في أعداد المنكوحات ، فدللنا قوله تعالى :  
( ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَّكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ شُرَكَاءَ رَفِئًا رَّزَقْنَاكُمْ  
فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ) (١) .

فدل على أن العبد غير مساو للحر ، ولأنه اجماع الصحابة من وجهين :  
أحدهما : أن عمر (٢) قال يطلق العبد تطليقتين وينكح اثنتين وتعتد  
الأمة حيضتين (٣) وصرح بثله من الصحابة من ذكرنا وليس فيهم  
مخالف (٤) .

والثاني : ما رواه الليث بن أبي سليم (٥) عن

- (١) سورة الروم ، الآية (٢٨) .
- (٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٠) .
- (٣) هذا الأثر رواه الشافعي كما في المسند صفحة (٢٩٨) ، وعبد البرزاق في  
المصنف : (٧ / ٢٢١) ، والدارقطني في سننه : (٣٠٨ / ٣) ، والبيهقي  
في السنن : (٧ / ١٥٨) ، وتامه : \* فان لم تحض فشهرين أو شهرا  
ونصفاً ، قال في الإرواء : (٧ / ١٥٠) صحيح على شرط الشيخين .
- (٤) انظر ص : ٦٥٨ ، ٦٥٩ .
- (٥) هو ليث بن أبي سليم بن زعيم بالزاي والنون مصغرا القرشي  
مولا هم أبو بكر الكوفي واسم أبي سليم أيمن ويقال أنس ويقال  
غير ذلك .
- قال ابن حجر : صدوق اختلط أخيرا ولم يتميز فترك حديثه ،  
وقال العجلي : جازع الحديث .  
مات سنة ثمان وأربعين ومائة .
- انظر : تاريخ العجلي صفحة (٣٩٩) ، ميزان الاعتدال : (٣ / ٤٢٠-٤٢١) .

الحكم بن عتبة<sup>(١)</sup> قال : " أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> على أن لا ينكح العبد أكثر من اثنتين<sup>(٣)</sup> " فثبت<sup>(٤)</sup> بهذين اجماع الصحابة على ما ذكرنا ولأن ( ما )<sup>(٥)</sup> تبعض " في<sup>(٦)</sup> " عدد<sup>(٧)</sup> ومعناه شاطر العبد فيه الحر كالحدود ، ولأنه لما نقص الأحرار فيها استباحوه من العدد عمن رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٨)</sup> لنقصهم عنه وجب أن ينقص العبد فيه عن الحر لنقصه عنه فأما استدلالهم بالآية فسياق الكلام من أوله السى آخره متوجه الى الأحرار دون العبيد لأن قوله في أولها ( فَإِنْ رَخِفْتُمْ إِلَّا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَى )<sup>(٩)</sup> متوجهة الى الأحرار لانهم يكونون على الأيتام ، وقوله ( فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ )<sup>(١٠)</sup> متوجهة الى الأحرار لأن العبد لا يملك ( أن ينكح ما طاب لنفسه ، وقوله : ( فَإِنْ رَخِفْتُمْ إِلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )<sup>(١١)</sup> متوجهة الى الأحرار لأن العبد لا يملك<sup>(١٢)</sup> .

- 
- ( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٠٨ ) .  
 ( ٢ ) ساقط من " ص " .  
 ( ٣ ) البيهقي في السنن : ( ٧ / ١٥٨ ) ، بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٤١ ) .  
 ( ٤ ) ط " وثلاث " .  
 ( ٥ ) ساقط من " ط " .  
 ( ٦ ) ط " من " .  
 ( ٧ ) ص " عدله " .  
 ( ٨ ) ساقط من " ص " .  
 ( ٩ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .  
 ( ١٠ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .  
 ( ١١ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .  
 ( ١٢ ) ساقط من " ط " .

وأما استدلالهم باللعان<sup>(١)</sup> فهو غير موضوع على التفاضل ، ولا هو العلة  
في عدد المنكوحات ، وان اتفقا<sup>(٢)</sup> ، وانما تجرى اليمين عندنا والبينة  
عند غيرنا<sup>(٣)</sup> .

وأما استدلالهم بأن حكم العبد في النكاح أوسع .  
فالجواب عنه أنه أوسع حكما فيما طريقه النقص واضيق حكما فيما طريقه  
الكمال واستباحته للأمة نقص فاتسع حكمه فيه والعدد كمال فضايق حكمه  
فيه .

وأما استدلالهم بأنه لما ساواه في أعيان المحرمات ساواه في " عدد<sup>(٤)</sup> " المنكوحات فباطل بأن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٥)</sup> تساويه الأمة في  
أعيان المحرمات ولاتساويه في " عدد<sup>(٦)</sup> " المنكوحات فدل على أن التحريم  
مساو والعدد متفاضل .

فاذا ثبت أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين فحكمه أن ينكح ثلاثا  
كحكم الحر اذا نكح خمسا على ما بيناه ، وكذلك المدبر والمكاتب ومن رقب بعضهم  
والله أعلم .

( ١ ) انظر صفحة : ( ٦٥٩ ) .

( ٢ ) أى وان اتفق أن لعان الحر أربعة وعدد من أبيح له أربعة فليس عدد  
من أبيح له هو العلة في كون اللعان أربع مرات والا لو كان كذلك لكان  
لعان العبد اثنتين بقدر من أبيح له وهذا لم يقل به أحد .

( ٣ ) فاللعان عند الشافعية هو ايمان مؤكدة بالشهادات ، وعند  
الحنفية هو شهادات مؤكدة بالايمان .

انظر: المذهب : ( ٢ / ١٢٥ ) ، تحفة الفقهاء : ( ٢ / ٢١٧ ) .

( ٤ ) ط " عدد " .

( ٥ ) ساقط من " ص " .

( ٦ ) ط " عدد " .

\* مسألة \*

قال الشافعي فإذا فارق الأربع ثلاثا ثلاثا تزوج مكانهن في عددهن لأن الله تعالى " أحل لمن لا امرأة له أربعاً <sup>(١)</sup> وهذا كما قال إذا كان له أربع زوجات فطلقهن وأراد أن يعقد على أربع سواهن أو على أخت واحدة منهن لم يخل طلاقه من أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول جاز (له) <sup>(٢)</sup> عقيب <sup>(٣)</sup> طلاقهن ، سواء كان طلاقه ثلاثا أو دونها وان كان قد دخل بهن لم يخل طلاقه من أن يكون بائنا أو رجعيا فان كان رجعيا واحدة أو اثنتين بغير عوض لم يكن له العقد على أحد حتى تنقضي عددهن <sup>(٤)</sup> لأنهن من الزوجات ماكن في عددهن لوقوع طلاقه وظهاره

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٢) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) عقيب : مثال كريم ، قال في المصباح صفحة : (٧٠ - ٧١) هو اسم فاعل من قولهم عاقبه معاقبة وعقبه تعقيا . فهو معاقب ومعقب وعقيب إذا جاء بعده ، إلى أن قال وأما قول الفقهاء : " يفعل ذلك عقيب الصلاة " ونحوه بالياء لاوجه له إلا على تقدير محذوف والمعنى في وقت عقيب وقت الصلاة ، فيكون " عقيب " صفة وقت ثم حذف من الكلام حتى صار ، عقيب الصلاة " أهـ .

قلت : وينطبق هذا على قول المؤلف " عقيب طلاقهن " .

(٤) هذا موضع اتفاق بين الأئمة كما في البدائع : (٣ / ١٣٩٩) .

عليهن وحصول التوارث بينه وبينهن فلو انقضت عدة واحدة منهن جاز العقد على أختها أو على خامسة غيرها ولو انقضت عدة اثنتين جاز له العقد على اثنتين ولو انقضت عدة ثلاث جاز له العقد على ثلاث ولو انقضت عدة الأربع جاز له العقد على " أربع " (١).

وان كان الطلاق بائنا أما " أن " (٢) يكون ثلاثا أو دونها بمعوض ، فقد اختلف الفقهاء هل له أن يتزوج في عددهن بأربع سواهن أو باخت كل واحدة منهن .

فذهب الشافعي إلى جوازه (٣) وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت (٤) ومن التابعين سعيد بن المسيب والزهرى (٥) ومن الفقهاء مالك (٦).

وقال أبو حنيفة لا يجوز إلا بعد انقضاء عددهن ، وبه قال من الصحابة علي وابن عباس (٧) ومن الفقهاء سفيان الثوري (٨).

- 
- (١) ط " الأربع " .  
 (٢) ص " بأن " .  
 (٣) مفنى المحتاج : ( ٣ / ١٨٢ ) .  
 (٤) تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٣٧ ) .  
 (٥) انظر : المفنى لابن قدامة : ( ٧ / ٨٨ ) ، وابن المسيب والزهرى ترجمتهما صفحة : ( ٩٥ - ٢٢٥ ) .  
 (٦) الخرشي على مختصر خليل : ( ١٣ / ١٢ ) وترجمة مالك صفحة : ( ٧٥ ) .  
 (٧) تقدمت ترجمتهما صفحة : ( ١٣١ - ٥٢ ) .  
 (٨) انظر : بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٣٩٩ - ١٤٠٠ ) ، المفنى لابن قدامة : ( ٧ / ٨٨ - ٨٩ ) ، سنن الدارقطنى : ( ٣ / ٣٠٨ ) .

استدللا بعموم قوله تعالى : ( وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ )<sup>(١)</sup> وهذا يصير جامعا لمائه في اختين ، ولأنها معتدة في حقه من طلاقه فلم يحل له العقد على أختها كالرجعة واحترز بقوله من حقه من أن يدعي المطلق " انقضاء"<sup>(٢)</sup> عدتها وينكر فيكون القول قول المطلق في استباحة عقده على أختها والقول قولها في بقاء عدتها وتكون معتدة في حقها لا في حقه واحترز بقوله ( من طلاقه )<sup>(٣)</sup> من ردتها فانفسه جوز له أن يتزوج بأختها وان كانت المرتدة في عدتها ، ومن أن يطلأ " أمته"<sup>(٤)</sup> ثم يبيعها فيجوز أن يتجوز بأختها وان كانت الأمة تستبرئ نفسها من وطئه ، قال ولأن كل جمع منع منه عقد النكاح منعت منه العدة كالجمع بين زوجين لأن العقد قد حرم عليها نكاح غيره من الأزواج كما حرم عليه نكاح أختها من النساء ثم كان تحريم غيره باقيا عليها في العدة وجب أن يكون تحريم أختها باقيا عليه في العدة .

ودليلنا عموم قوله تعالى : ( فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ )<sup>(٥)</sup> وقد يطيب له نكاح أختها في عدتها ، ولأنه جمع حرم على الزوج بالعقد فوجب أن يرتفع بالطلاق كال المطلقة قبل الدخول .

( ١ ) سورة النساء ، الآية ( ٢٢ ) .

( ٢ ) ط " بانقضاء " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ص " أمة " .

( ٥ ) سورة النساء ، الآية ( ٣ ) .



فان قيل : فالمطلقة قبل الدخول لما لم يحرم عليها نكاح غيره  
لم تحرم عليه ، والمطلقة بعد الدخول لما حرم عليها نكاح غيره  
حرم عليه .

قيل : انما حرم عليها بعد الدخول نكاح غيره لأنها معتدة  
ولم تحرم عليه لأنه غير معتد ولأنها مبتوتة فحل له نكاح اختها  
بعد العدة فحل له نكاح اختها قبل العدة كالمخبرة بانقضاء  
العدة ( وهي تكذبه <sup>(١)</sup> ) ولأنها فرقة تنع من وقوع طلاقه فوجب  
أن تبيح ما حرم من الجمع " بعقده <sup>(٢)</sup> " كالوفاة ، ولأنها لا تحل له  
الا بنكاح جديد فلم تحرم عليه بنكاح اختها لأجلها كالأجنبية ولأن  
المبتوتة " في <sup>(٣)</sup> ) أغلظ تحريما عليه من الأجنبية لأن الجنبية ( تحل <sup>(٤)</sup> )  
" بالعقد <sup>(٥)</sup> ) في الحال وهذه لا تحل له الا بعقد بعد عدتين  
وزوج فلم يجز وهي أغلظ تحريما من الأجانب أن يحرم بها ما لا يحرم  
بالأجانب ولأن العدة تختص بالمرأة دون الزوج لقوله تعالى : ( وَالْمُطَلَّقاتُ  
يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ <sup>(٦)</sup> ) فلو منعت من النساء ما منعت من  
الرجال لألزم العدة كما ألزمت ولو لزم من أحكام العدة ( تحريم النكاح <sup>(٧)</sup> )

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ط " لعقده " .

( ٣ ) ص " من " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ط " على العقد " .

( ٦ ) سورة البقرة ، الآية ( ٢٢٨ ) .

( ٧ ) ساقط من " ص " .

كما لزمها " للزمه <sup>(١)</sup> سائر أحكامها من تحريم الطيب والزينة  
كما لزمها وفي المنع من اجراء أحكام العدة " عليها <sup>(٢)</sup> فيما سوى  
النكاح منع من اجراء حكمها عليه في تحريم النكاح .  
" وأما <sup>(٣)</sup> الجواب عن قوله ( تعالى ) <sup>(٤)</sup> " وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " .  
فهو أن الطلاق مفرق فكيف يصير به جامعا والجمع من الاجتماع والفرقة  
ضد الاجتماع .

وأما قياسهم على الرجعية ، فتلك زوجة يقع عليها طلاقه وظهاره  
ويستحق بينهما التوارث وهذه قد صارت أجنبية " لأنها <sup>(٥)</sup> لا يلحقها  
طلاقه ولا ظهاره ولا يتوارثان فلم يجز أن يجمع بينهما في تحريم الجمع  
كما لم يجمع بينهما " في النكاح والعقد <sup>(٦)</sup> .

وأما قياسهم عليها فالمعنى أنها معتدة يحرم عليها نكاح غيره  
لئلا يختلط ماؤه بما غيره وليس كذلك الرجل لأنه غير " معتد <sup>(٧)</sup> وليس  
في عقده اختلاط " مائين <sup>(٨)</sup> فافترقا .

- 
- |       |                              |
|-------|------------------------------|
| ( ١ ) | ص " للزم " .                 |
| ( ٢ ) | ط " عليه " .                 |
| ( ٣ ) | ط " فأما " .                 |
| ( ٤ ) | ساقط من " ط " .              |
| ( ٥ ) | سورة النساء ، الآية ( ٢٢ ) . |
| ( ٦ ) | ط " لأنه " .                 |
| ( ٧ ) | ط " في أحكام العقد " .       |
| ( ٨ ) | ط " معتدل " .                |
| ( ٩ ) | ط " ما " .                   |

\* فصل \*

فأما الشافعي رضي الله عنه فإنه تكلم في هذا الموضع على إبطال مذهبهم بثلاثة فصول ذكرنا منها فصلين .  
أحدهما : من وجوب العدة على الزوج وقد أوجبها الله تعالى عليهما دونها .

والثاني : أنها بالطلاق أسوأ حالها من الأجنبية فكيف تبقى على حكم الزوجية .

وأما الفصل الثالث : وهو الذي تفرد به الشافعي رضي الله عنه فتحرير كلامه فيه من مقتضاه " أنه لا يخلو <sup>(١)</sup> تحريمهم لنكاح اختها في عدتها من أحد أمرين : إما أن يكون لعقد النكاح أولثلا يجتمع ماؤه في اختين فإن كان " بعقد <sup>(٢)</sup> النكاح فقد ارتفع بطلاق الثلاث وإن كان لثلا يجتمع ماؤه في أختين فهم يقولون أنه لو خلا بها " ثم <sup>(٣)</sup> طلقها حرم عليه نكاح اختها في عدتها وإن لم يجتمع ماؤه في أختين فبطل التعليل " بكلا <sup>(٤)</sup> الأمرين .

اعترضوا على الشافعي في هذا الفصل بالفساد فقالوا نحن حرمنا المدخول بها باجتماع الناس وتعلل غير المدخول بها في هذا الحكم بعلة أخرى ونقض العلة أن يكون بوجودها مع عدم الحكم ولا يكون النقض

(١) ط " لأنه لا يخلو " .

(٢) ص " لعقده " .

(٣) ص " من " .

(٤) في النسختين " بكلي " .

بوجود الحكم مع عدم العلة ألا ترى أن من قبل تعليل بالردة كان نقض العلة بأن لا تقبل ( مع وجود الردة ولم يكن نقضا بأن تقبل مع عدم الردة بقتل <sup>(١)</sup> ) وزنى \* كذلك <sup>(٢)</sup> ها هنا يحرم في المدخول بها لاجتماع المآئين ولا ينقض هذا التحريم التعليل لتحريم غير المدخول بها بعلة أخرى .

والجواب عن هذا أن العلل ضربان :

أحدهما : أن يكون التعليل عاما لجنس الحكم .

والثاني : أن يكون خاصا لأعيان ما يتعلق به الحكم فان كانت العلة لجنس

الحكم كتعليل الربا بأنه مطعوم انتقضت هذه العلة بوجود

الحكم ولا علة ( كما انتقص <sup>(٣)</sup> ) \* بوجود <sup>(٤)</sup> العلة ولا حكم حتى

ان وجد الربا فيها ليس بمطعوم كأن نقضا كما لو وجد مطعوم

ليس فيه ربا كان نقضا \* وان <sup>(٥)</sup> كانت العلة لأعيان ما يتعلق

به الحكم كتعليل البر بأن فيه الربا لأنه مطعوم انتقضت هذه

العلة بوجودها مع عدم الحكم حتى ان وجد مطعوم لاربا فيه

كان نقضا ولم ينقص بوجود الحكم ولا علة حتى اذا ثبت الربا

في الذهب والورق وليس بمطعوم لم يكن نقضا وما ذكره

---

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ط " كان " .

( ٣ ) ساقط من " ط " .

( ٤ ) ط " وبوجود " .

( ٥ ) ط " فان " .

الشافعي من الزام النقض في تعليلهم \* باجتماع<sup>(١)</sup> المائين انا هو  
تعليل بجنس الحكم العام فانقض بوجود الحكم ولا علة كما ينتقض  
بوجود العلة ولا حكم ( والله أعلم )<sup>(٢)</sup>.

---

( ١ ) ط \* في اجتماع \* .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " ولو قتل المولى أمته أو قتلته نفسها فلا مهر لها <sup>(٢)</sup> .

اعلم أن الزوجة إذا هلك بعد الدخول بها فلها جميع المهر لأنها قد استكملته بالدخول سواء ماتت أو قتلت " وسواء <sup>(٣)</sup> كانت حرة أو أمة فإذا هلك قبل الدخول بها فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون هلاكها بالموت .

والثاني : بالقتل .

فإن كان هلاكها بالموت " فذهب <sup>(٤)</sup> الشافعي وجمهور أصحابه أن لها المهر سواء كانت حرة أو أمة <sup>(٥)</sup> ، لأن غاية النكاح مدة الحياة فإذا حدث الموت فقد انقضت مدة العقد فاستحققت بها جميع المهر . وقال أبو سعيد الاصطخري <sup>(٦)</sup> : إن كانت حرة فلها جميع المهر ، وإن كانت أمة فلا شيء لها <sup>(٧)</sup> ، وفرق بينهما بأن الحرة في قبض الزوج لأنها " مجبرة <sup>(٨)</sup> على المقام معه فإذا ماتت استحققت جميع المهر

- ( ١ ) ساقط من " ص " .
- ( ٢ ) انظر مختصر المزني صفحة ( ١٦٢ ) .
- ( ٣ ) ط " وسوى " .
- ( ٤ ) ط " مذهب " .
- ( ٥ ) وهو الصحيح كما في المذهب : ( ٢ / ٥٨ ) ، وروضة الطالبين : ( ٢ / ٢١٩ ) .
- ( ٦ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ١٥٠ ) .
- ( ٧ ) وهو رأى أبى العباس ابن سريج . انظر : المذهب : ( ٢ / ٥٨ ) .
- ( ٨ ) ط " مجبوره " .

كالسلعة اذا تلفت بعد قبض المشتري لها استحق "عليه" <sup>(١)</sup> ثمنها،  
والأمة قبل الدخول في قبض السيد دون الزوج لأنها لا تجبر على  
المقام معه الا باختيار السيد فلم تستحق بالموت قبل الدخول مهرا  
كالسلعة اذا تلفت في يد بائعها سقط عن المشتري ثمنها.

### \* فصل \*

وان كان هلاكها بالقتل دون الموت فهو على ضربين:  
أحدهما: أن تكون هي القاتلة .

والضرب الثاني: أن يقتلها غيرها فان قتلها غيرها فضرهان:

أحدهما: أن يقتلها الزوج فعليه مهرها حرة كانت أو أمة باتفاق جميع  
أصحابنا لأن الحرة كالمقبوضة والأمة وان كانت في حكم غير  
المقبوضة فقد استهلكها مستحق قبضها فلزمه مهرها كما يلزم  
مشتري السلعة اذا استهلكها في يد بائعها جميع ثمنها  
ويصير الاستهلاك قبضا كذلك القتل .

والضرب الثاني: أن يقتلها أجنبي غير الزوج فحكم قتلها لها في "حق" <sup>(٢)</sup>  
الزوجية حكم الموت فيكون لها المهر على مذهب الشافعي  
حرة كانت أو أمة <sup>(٣)</sup>.

وعلى مذهب أبي سعيد الاصطخري <sup>(٤)</sup> يكون لها المهر ان كانت حرة  
ولا يكون لها المهر ان كانت أمة <sup>(٥)</sup>.

(١) ص "عليها" .

(٢) ط "حكم" .

(٣) انظر: الروضة: (٢١٦/٧) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (١٥٠) . (٥) انظر: المهذب: (٥٨/٢) .

وان كانت ( هي <sup>(١)</sup> ) القاتلة لنفسها فقد قال الشافعي في الأمانة  
 " أنه لا مهر لها اذا قتلت نفسها أو قتلها غيرها ، وقال في الحرة  
 أن لها المهر اذا قتلت نفسها <sup>(٢)</sup> .

فاختلف أصحابنا لاختلاف النص فيهما على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي العباس بن سريج <sup>(٣)</sup> أن اختلاف النص في  
 الموضعين يوجب حملها على اختلاف قولين :

أحدهما : أنه لا مهر لها حرة كانت أو أمة ( لأن الفسخ جاء من قبلها  
 قبل الدخول فاسقط مهرها كالردة والرضاع .

والقول الثاني : أن لها المهر حرة كانت أو أمة <sup>(٤)</sup> وبه قال أبو حنيفة <sup>(٥)</sup>  
 لأنها فرقة وقعت " بالقتل <sup>(٦)</sup> كالموت وخالفت الرضاع والردة  
 لما فيهما من التهمة " باختيار <sup>(٧)</sup> الفرقة وأنه ليس في القتل  
 تهمة " باختيار <sup>(٨)</sup> الفرقة .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) انظر : مختصر الزنى : ( ١٦٧ ) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة ( ٣٩١ ) .

(٤) ساقط من " ص " من قوله : " لأن الفسخ " . . . الخ .

وانظر المذهب : ( ٥٨ / ٢ ) .

(٥) وانظر تحفة الفقهاء : ( ١٤٠ / ١ ) .

(٦) في النسختين " بالقناء " .

(٧) ط " باختيار " .

(٨) ط " في اختيار " .



والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزي ، وأبي سعيد الاصطخري ، وأبي حامد المروزي<sup>(١)</sup> أن الجواب على ظاهره فيكون لها المهر ان كانت حرة ولا يكون لها المهر ان كانت أمة<sup>(٢)</sup> .  
وفرقوا بين الحرة والأمة من ثلاثة أوجه :

أحدها : ما قدمناه من فرق أبي سعيد الاصطخري ، أن الحرة في حكم المقبوضة لأن الزوج يقدر على الاستمتاع بها متى شاء فصار التسليم من جهتها موجودا فاستحقت المهر بحدوث الثلث ، والأمة بخلافها لأن الزوج لا يقدر على الاستمتاع بها اذا شاء حتى يرض السيد فصار التسليم من جهتها غير موجود فسقط المهر .

والفرق الثاني : أن المقصود من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء لجواز العقد على من لا يمكن وطؤها من صغيرة ورتقاء وذلك حاصل قبل الدخول " فثبت لها<sup>(٣)</sup> المهر .

والمقصود من نكاح الأمة دون المواصلة لأنه لا يجوز له أن يتزوجها الا من خوف العنت وذلك غير حاصل له قبل الدخول فسقط المهر والفرق الثالث : أن الحرة قد استفاد ميراثها فجاز أن يغرر مهرها والأمة لم يستفد ميراثها فلم يغرر مهرها .

( ١ ) تقدمت ترجمة الجميع صفحة : ( ٢٦٢ - ١٥٠ - ٢٦٢ ) .

( ٢ ) هو المنصوص عن الشافعي كما في مختصر المزني : ( ١٦٧ ) .

( ٣ ) ط " فاستحقت " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " وان باعها حيث لا يقدر عليها فلا مهر لها حتى يدفعها اليه <sup>(٢)</sup> .

وهذا صحيح <sup>(\*)</sup> اذا <sup>(٣)</sup> زوج السيد أمته ثم باعها صح البيع ولم يبطل النكاح لأمرين :

أحدهما : أن عائشة <sup>(٤)</sup> اشترت بريرة وهي ذات زوج فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشراء ولم يبطل النكاح وخيرها بمسند العتق بين المقام والفسخ <sup>(٥)</sup> .

والثاني : أن عقد النكاح تناول الاستمتاع ، وعقد البيع تناول الرقبة فتناول كل واحد من العقدین ( غير <sup>(٦)</sup> ) ماتناوله الآخر فصحا معا كما لو آجرها ثم باعها .

فان قيل : أفليس لو آجرها ثم باعها كان بيعها على قولين :

أحدهما : باطل ، فهلا كان بيعها بعد تزويجها على قولين .

قلنا : ان يد المستأجر حائلة لأن السيد يجبر على تسليمها <sup>(٧)</sup> .

فجاز أن يبطل بيعها في أحد القولين ، ويد الزوج غير حائلة لأن السيد لا يجبر على تسليمها اليه فصح بيعها قولاً واحداً .

(١) ساقط من "ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة: (١٦٧) .

(٣) ط "وان" .

(٤) تقدمت ترجمتها صفحة (٤٨) .

(٥) سيأتي تخريج حديث بريرة صفحة: (١٢٩٠) .

(٦) ساقط من "ط" .

(٧) ص "له" .

(\*) ص لوحه / ١٣٥ .

\* فصل \*

فإذا ثبت جواز البيع وصحة النكاح فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون البيع بعد دخول الزوج بها فقد استحق "البائع" <sup>(١)</sup>  
 مهرها "سواء" <sup>(٢)</sup> كان مسمى في العقد أو غير مسمى لاستقراره  
 بالدخول الموجود "في" <sup>(٣)</sup> ملكه .

والضرب الثاني: أن يكون البيع قبل دخول الزوج فالمشتري يكون بمنزلة  
 البائع لا يجبر على تسليمها الى الزوج كما لا يجبر عليه البائع ،  
 فان لم يسلمها المشتري الى الزوج فلامهر عليه وليس للبائع  
 مطالبة ، ولو كان البائع قد قبضه منه كان للزوج استرجاعه  
 "فان" <sup>(٤)</sup> سلمها المشتري الى الزوج حتى دخل بها "استحق" <sup>(٥)</sup>  
 المهر عليه حينئذ ، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون المهر صحيحا مسمى في العقد فيكون مستحقا للبائع  
 دون المشتري لأن استحقاقه بالعقد الموجود في ملكه فصار  
 كالكسب المتقدم على "البيع" <sup>(٦)</sup> .

- 
- |       |               |
|-------|---------------|
| ( ١ ) | ص " الزوج " . |
| ( ٢ ) | ط " سوى " .   |
| ( ٣ ) | ط " من " .    |
| ( ٤ ) | ط " وان " .   |
| ( ٥ ) | ص " استقر " . |
| ( ٦ ) | ط " البيع " . |

والقسم الثاني : أن يكون المهر فاسدا مسمى في العقد فيحكم الحاكم لها  
بمهر المثل ويكون مستحقا للبائع أيضا دون المشتري لأن فساد  
مع التسمية في العقد يوجب استحقاقه بالعقد . (\*)

والقسم الثالث : أن تكون مفوضة<sup>(١)</sup> لم يسم لها في العقد " مهر<sup>(٢)</sup> " لا صحيح  
ولا فاسد فيفرض الحاكم لها مهر المثل وفيه قولان :  
أحدهما : أنه مستحق بالعقد كالمسمى " لأن<sup>(٣)</sup> " عقد النكاح لا يعرى عن مهر  
فعلى هذا يكون للبائع دون المشتري لاستحقاقه بالعقد الموجود  
في ملكه .

والقول الثاني : أنه مستحق بالدخول دون العقد<sup>(٤)</sup> ، لأنه لو استحق جميعه  
بالعقد بعد الدخول لاستحق نصفه قبل الدخول وهي لا تستحق  
قبل الدخول شيئا منه فدل على " استحقاقها<sup>(٥)</sup> " بالدخول ،  
فعلى هذا يكون المهر للمشتري دون البائع لوجود الدخول  
في ملكه وان كان العقد موجودا في ملك البائع .

( ١ ) التفويض أن يجعل الأمر الى غيره ويقال انه اهمال ومنه قول الأفوه الأودي .  
\* لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم \*

وسميت المرأة مفوضة لتفويضها أمرها الى الزوج أو الولي بلا مهر أو أنها  
امهلت المهر ومفوضة بفتح الواو لأن الولي فوض أمرها الى الزوج " أه

روضة : ( ٧ / ٢٧٨ - ٢٧٩ ) .

( ٢ ) ط " مهرا " .

( ٣ ) ط " مكرر " .

( ٤ ) قال في المذهب : ( ٢ / ٦٠ ) وان فوضت بضعها بأن تزوجت وسكت

عن المهر أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان : أحدهما لا يجب لها  
المهر بالعقد وهو الصحيح لأنه لو وجب لها المهر لتتصف بالطلاق ،

والثاني : يجب لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول .

( ٥ ) ط " استحقاقه " .

( \* ) ط لوحه / ٩٠ .

ومثل هذا اذا عتق السيد أمته المزوجة قبل الدخول ولم يسم لها  
"مهر" (١) ودخل بها الزوج بعد العتق ثم فرض لها المهر فيكون مستحقه  
على هذين القولين :

أحدهما : السيد المعتق اذا قيل أنه مستحق بالعقد .

والثاني : الزوجة المعتقة اذا قيل أنه مستحق بالدخول .

( والله أعلم بالصواب ) (٢) .

---

( ١ ) ص "مهر" .

( ٢ ) ساقط من "ط" .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) \* فان طلبت أن يوثقها <sup>(٢)</sup> معه بيننا لم يكن ذلك على السيد <sup>(٣)</sup> .

واذا قد مضى الكلام في السهر فنذكر الكلام في النفقة اما اذا كان الزوج غير ممكن من الدخول فلانفقة عليه كما لم يكن عليه مهر \* وان كان ممكنا <sup>(٤)</sup> من الدخول بها لم يجز أن \* يمنع <sup>(٥)</sup> بعد التكين \* في <sup>(٦)</sup> زمان الاستمتاع بها وزمان الاستمتاع بها أقل من زمان الاستمتاع بالحررة لأن الحرية عليها تمكين نفسها من الزوج ليلا ونهارا والأمة يلزمها تمكينها من الزوج ليلا ولا يلزم تمكينها منه نهارا .

والفرق بينهما أن الأمة قد استحق السيد استخدامها ، والزوج الاستمتاع بها وكذلك جاز للسيد بعد تزويجها أن يؤجرها وليس الحررة مستحقة للسيد بعد تزويجها أن يؤجرها وليست الحررة مستحقة لخدمة نفسها وكذلك لم يجز للزوجة أن تؤجر نفسها واذا اجتمع في منفعة الأمة حقان حق الاستخدام للسيد وحق الاستمتاع للزوج وجب أن يراعى

(١) ساقط من "ص" .

(٢) بوا له منزلا وبأه منزلا هياه ومكن له فيه .

انظر: مختار الصحاح : صفحة (٦٨) .

(٣) انظر: مختصر المزني : (١٦٧) .

(٤) ط "وان مكن" .

(٥) ط "يمتنع" .

(٦) ص "من" .

زمان كل واحد منهما فيستوفيه مستحقه فوجدنا الليل بالاستمتاع "أخص" (١)  
 من النهار فجعلنا الليل لاستمتاع الزوج ووجدنا النهار بالاستخدام أخص  
 من الليل فجعلنا النهار لاستخدام السيد (٢) ، ولو كان ما يستحقه السيد  
 من الاستخدام بالنهار يمكن أن يستوفيه منها وهي عند الزوج كالفضل  
 والنساجة وما " جرى (٣) مجراها من صنائع المنازل فهل يجبر السيد  
 اذا وصل الى حقه من المنفعة والاستخدام أن يسكنها مع الزوج نهـارا  
 أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق (٤) يلزمه ذلك ويجبر عليه لوصوله الى حقه .  
 والوجه الثاني : وهو قول أبي حامد الاسفرائيني (٥) انه لا يلزمه ذلك لأن له  
 أن يعدل عن هذا الاستخدام الى غيره .

واذا كان كذلك لم يخل حالها مع الزوج من ثلاثة أقسام :  
 أحدها : أن يمكنه منها ليلا ونهارا فعلى الزوج نفقتها كاملة لكمـال  
 الاستمتاع ( بها ) (٦) .

والقسم الثاني : أن يمنعه منها ليلا ونهارا فليس على الزوج نفقتها ولا " شيء " (٧)  
 منها لفوات استمتاعه بها .

- 
- (١) ص "أحق" .  
 (٢) انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٢١٨ ) .  
 (٣) ص "جرا" .  
 (٤) المروزي ، قال النووي : اذا اطلق أبو اسحق في المذهب فهو المروزي  
 انظر: تهذيب الأسماء : ( ٢ / ١٧٥ ) ، وانظر ترجمته صفحة : ( ٢٦٢ ) .  
 (٥) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٢٦٣ ) .  
 (٦) ساقط من "ص" ، وانظر: الروضة : ( ٧ / ٢١٩ ) .  
 (٧) ص "شيئا" .

والقسم الثالث: أن يمكنه منها ليلا في زمان الاستمتاع ويمنع منها نهارا  
 في زمان الاستخدام ففي نفقتها وجهان :  
 أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي ، أنه لا نفقة لها على الزوج " ويلتزمها <sup>(١)</sup> <sub>كـ</sub>  
 السيد لأن الزمان الذي يستحق به النفقة وهو النهار الذي يستحقه  
 السيد .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة <sup>(٢)</sup> ، ان على الزوج أن ينفق  
 عليها بقسط ما يستحقه من " الاستمتاع " <sup>(٣)</sup> <sub>كـ</sub> بها في الليل <sup>(٤)</sup> <sub>كـ</sub>  
 ( وعلى السيد أن ينفق عليها بقسط ما يستحقه من الاستخدام  
 لها في النهار ) <sup>(٥)</sup> لأن " الكل " <sup>(٦)</sup> واحد من الزمانين خطأ من الحاجة  
 الى النفقة فلم يلتزم السيد قسط الليل كما لم يلتزم الزوج قسط  
 النهار ( والله أعلم ) <sup>(٧)</sup> .

- 
- |       |                             |
|-------|-----------------------------|
| ( ١ ) | ط " ويلزمها " .             |
| ( ٢ ) | تقدمت ترجمته صفحة ( ١١٣ ) . |
| ( ٣ ) | ص " الاستخدام " .           |
| ( ٤ ) | ص " لها في النهار " .       |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .             |
| ( ٦ ) | ط " كل " .                  |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .             |



### \* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) ولو وطئ رجل جارية ابنه فأولدها كان عليه مهر مثلها وقيمتها .

قال المزني : قياس قوله أن لا تكون ملكا لابنه ولا أم ولد له بذلك وقد أجاز أن " يزوجه <sup>(٢)</sup> " أمته فيولدها " فإذا <sup>(٣)</sup> لم يكن له بأن يولدها من حلال أم ولد بقيمة فكيف بوطء حرام " الفصل الى آخره <sup>(٤)</sup> .

وصورتها رجل وطئ جارية ابنه فقد أثم بوطئه لقوله تعالى :  
 " وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ( فَإِنَّهُمْ غَيْرُ  
 مَلُومِينَ <sup>(٥)</sup> ) لَمَنْ ) ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ <sup>(٦)</sup> ، وليست هذه بزوجة  
 ولا ملك يمين فلم يحل وطئها .

فان قيل : فلو كان هذا الأب ممن يستحق على ابنه أن يعفه " أفكان <sup>(٧)</sup> " له باستحقاق الاعفاف أن يطا جاريته اذا منعه من الاعفاف كما اذا منع ممن حق أن يتوصل الى استيفائه .

قيل : لا يجوز له ذلك وان منع من الاعفاف بعد استحقاقه لأنه ليس يتعين

- 
- |       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٢ ) | ط " تزوجت " .                     |
| ( ٣ ) | ط " فانها اذا " .                 |
| ( ٤ ) | انظر: مختصر المزني صفحة ( ١٦٧ ) . |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .                   |
| ( ٦ ) | سورة النور ، الآية ( ٥ - ٦ ) .    |
| ( ٧ ) | ط " ان كان " .                    |

حق اغفائه في هذه الأمة وان للابن أن يعدل الى اغفائه بغيرها ممن  
الاماء والنساء فلذلك صارت مع استحقاق الاعفاف محرمة واذا كان كذلك  
لم يخل وطء الأب لها من أحد أمرين اما أن يحبلها أولا يحبلها فان لم  
يحبلها فالكلام في وطئها يشتمل على أربعة أحكام:

أحدها : في وجوب الحد .

والثاني : في وجوب المهر .

والثالث : في ثبوت التحريم .

والرابع : في وجوب القيسة .

فأما الفصل الأول : في وجوب الحد فلا " يخلو " (١) حال الأمة الموطوءة  
من أن يكون الابن قد وطئها قبل ذلك أو لم يطأها فان لم يكن الابن قد  
وطئها فلا حد على الأب في وطئها (٢) ، وهو قول جمهور الفقهاء (٣) ، وحكى عن  
الزهري ، وأبي ثور (٤) وجوب الحد عليه (٥).

(١) ط " يخلوا " .

(٢) قال في روضة الطالبين : ( ٢ / ٢٠٧ ) لا حد على الأب لشبهة  
الاعفاف .

وعن الاسطخري تخريج قول في وجوب الحد والمذهب الأول " .  
(٣) انظر: الهداية : ( ٢ / ١٠١ ) ، المغنى لابن قدامة :  
( ٧ / ١٥٠ ) .

(٤) تقدمت ترجمتهما صفحة : ( ٢٢٥ - ٢١٧ ) .

(٥) انظر: المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٥٠ ) .

استدللا بأنه لما حد الابن بوطئه جارية الأب مع وجود الشبهة في ماله الذي سقط بها عنه قطع السرقة وجب أن يحد الأب بوطئه جارية الابن وان كانت له شبهة في " ماله " <sup>(١)</sup> يسقط بها عنه قطع السرقة .

وهذا خطأ لقول النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٢)</sup> " أنت ومالك لأبيك " <sup>(٣)</sup> ولقوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> " أولادكم من كسبكم فكلوا من طيب كسبكم " <sup>(٥)</sup> .

( ١ ) ص " مال " .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) أخرجه أحمد في المسند ( ٢٠٤ / ٢ ) ، وأبوداود ( ٨٠١ / ٣ ) ، وابن ماجه :

( ٧٦٩ / ٢ ) عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال يا رسول الله

ان لي مالا وولدا وان أبي يريد أن يجتاح مالي فقال له :

" أنت ومالك لأبيك " اللفظ لابن ماجه : قال البوصيري

في الزوائد : ( ٣٧ / ٣ ) ، والألباني في الارواء : ( ٣٢٣ / ٣ )

هذا اسناد صحيح رجاله ثقات على شرط الشيخين ، وقال

المنذرى في المختصر : ( ١٨٣ / ٥ ) رجال اسناده ثقات

وصححه أحمد شاكر في تحقيق المسند : ( ١٥٧ / ١٠ ) ، وانظر

صحيح الجامع : ( ٢٥ / ٢ ) ، والارواء : ( ٢٢٧ / ٧ ) .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) أخرجه ابن ماجه : ( ٧٦٩ / ٢ ) بلفظ : " ان أطييب

ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم " قال البوصيري

في الزوائد : ( ٣٧ / ٣ ) ، اسناده صحيح .

وأخرجه أحمد في المسند : ( ٢١٤ / ٢ ) ، وأبوداود : ( ٨٠١ / ٣ )

والترمذي في سننه : ( ٢٨٧ / ٣ ) .

وأخرجه سعيد ابن منصور في سننه أيضا : ( ١١٤ / ٢ ) والحاكم

فلما تميز الأب في مال الابن بهذا الحكم قويت شبهته فيه عن شبهة الابن في مال الأب فوجب لقوة شبهته على شبهة الابن أن يدرأ بها عنه الحد لقوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١)</sup> " ادروا الحدود بالشبهات <sup>(٢)</sup> " ولأنه لما منع الابن ( من ) <sup>(٣)</sup> نفس أبيه قودا منع من حينه حدا لأن الأب لو قتل ابنه لم يقتض منه ولو قذفه لم يحد به ويقتل الابن بأبيه ويحد بقذفه وجب أن يسقط الحد عن الأب بوطئه جارية الابن " وان <sup>(٤)</sup> لم يسقط الحد عن الابن بوطئه جارية الأب لأن الحد ان الحق بحدد القذف " لم <sup>(٥)</sup> يجب وان الحق بالقود في النفس لم يجب وهذا دليل وانفصال ، ولأن على الابن اغفاف أبيه لو احتاج وليس على الأب اغفاف ابنه اذا احتاج .

فلما كان الوطء جنسا يجب على الابن تمكين أبيه منه ولم يجب على الأب تمكين ابنه منه وجب أن يسقط الحد عن الابن لأن له حقا من جنسه ، ولا يسقط عن الابن لأنه ليس له حق " من <sup>(٦)</sup> جنسه وهذا أيضا دليل وانفصال .

==== في المستدرك : ( ٢ / ٤٥ - ٤٦ ) كلهم رَوَوْه بِالْفَاظِ مُتَقَارِبِهِ . قَالَ الترمذى : حديث حسن وحسنه الألباني في الارواء : ( ٣ / ٣٢٥ ) ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) تقدم تخريجه صفحة : ( ٢٥٦ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ط " فان " .

( ٥ ) ص " فلم " .

( ٦ ) ط " في " .

فاما السرقة فانما تسقط القطع عن كل واحد منهما في الآخر  
لتساويهما في شبهة كل واحد منهما في مال الآخر لأن نفقة الابن  
قد تجب في مال الأب كما تجب نفقة الأب في مال الابن فاستويا  
وليس كذلك حد الوطء لاختصاص الأب فيه بالشبهة دون الابن لما يستحقه  
الأب على الابن من الاعفاف ولا يستحقه الابن على الأب فافترقا .

فاذا ثبت أن لحد عليه ففي تعزيره وجهان :

أحدهما : يعزر ليرتدع هو وغيره عن مثله .<sup>(١)</sup>

والوجه الثاني : لا يعزر لأن التعزير بدل من الحد وليس عليه حد فكذلك  
ليس عليه تعزير فهذا حكم وطء الأب لها اذا لم يكن الابن  
قد وطئها .

فاما اذا كان الابن قد وطئها ثم وطئها الأب بعده ففي وجوب  
الحد عليه وجهان :

أحدهما : عليه الحد اذا علم بالتحريم لأنها<sup>(٢)</sup> ممن لا تحل له أبدا  
بخلاف التي لم يطاها الابن فصارت من حلائل أبنائه فلزمه الحد  
كما يلزمه في وطء زوجة ابنه .

والوجه الثاني : لحد عليه<sup>(٣)</sup> ، لأنها وان وطئها من جملة أمواله التي تتعلق

(١) قال النووي : وهو الأصح .

انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٢٠٧ ) .

(٢) ص "أنها" .

(٣) على الأصح أو الأظهر .

انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٢١١ ) .

قال الروياني : الخلاف فيما اذا لم يكن الابن استولدها فان كان وجب  
الحد قطعا كذا قاله الأصحاب لأنه لا يتصور أن يملكها بحال بخلاف  
ما اذا كانت موطوءة غير مستولدة .

بها شبهة أبيه وكسبه أن يكون " تخرج <sup>(١)</sup> له هذين الوجهين من اختلاف قوليه في وجوب الحد على من وطئ أخته من نسب أو رضاع بملك اليمين <sup>(٢)</sup> .

### \* فصل \*

وأما الفصل الثاني في وجوب المهر فهو معتبر بوجوب الحد وسقوطه فان قلنا أنه لا حد عليه فعليه مهر المثل لكونه وطئ شبهة في حقه يوجب داراً الحد فاقتضى لزوم المهر ، " لقول النبي <sup>(٣)</sup> صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> " فلها المهر بما استحل من فرجها <sup>(٥)</sup> " ويكون المهر حقاً لابنه عليه لأنسه من اكتساب أمته، وان قلنا أن الحد واجب عليه فقد سقطت شبهته في حق نفسه فينظر في شبهة الأمة فان كانت مكرمة قهرها الأب على نفسها ثبتت شبهتها في سقوط الحد عنها فوجب المهر في وطئها وان لم يكن لها شبهة في حق نفسها وكانت " مطاوعة <sup>(٦)</sup> " فلو كانت حرة لما وجب المهر وان هي أمة ففي وجوب المهر قولان :

أحدهما : لا مهر لها لأنها بالمطوعة صارت بغيًا <sup>(٧)</sup> ، وقد نهى رسول الله

- (١) ط " تخرج " .
- (٢) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ٢١١ ) الجديد الأظهر لا حد عليه " .
- (٣) ط " لقوله " .
- (٤) ساقط من " ص " .
- (٥) جزء من حديث صحيح تقدم تخريجه صفحة : ( ٢٢٥ ) .
- (٦) ص " مطاوعته " .
- (٧) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ٢١١ ) وان كانت طائفة لم يجب المهر على الأصح .

صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١)</sup> \* عن مهر البغي <sup>(٢)</sup> وهذا اختيار  
أبي اسحق المروزي <sup>(٣)</sup> .

والقول الثاني : لها المهر <sup>(٤)</sup> ( و ) يملكه السيد لأنه من اكتسابه فلم يسقط  
بمطاوعتها ، وخالفت الحرة التي تملك ماأباحته من نفسها  
ولا تملك الأمة ألا ترى أن الحرة لو بذلت قطع طرف من أطرافها  
لم يضمنه القاطع ، لأن البازل له مالك ولو بذلته الأمة ضمنه  
القاطع لأن البازل له غير مالك .  
وهذا اختيار ابن سريج <sup>(٥)</sup> .

### \* فصل \*

واما الفصل الثالث وهو ثبوت التحريم فالتحريم من وجهين :

- ( ١ ) ساقط من " ص " .
- ( ٢ ) أخرجه البخارى : ( ٤ / ٤٢٦ ) ، وأحمد : ( ٤ / ١١٩ ) ، وأبو داود :  
( ٣ / ٧١٠ ) ، والترمذى : ( ٣ / ٤٣٩ ) ، وابن أبى شيبه في  
المصنف : ( ٤ / ٣٧٥ ) ، والحسبى في مسنده : ( ١ / ٤١٤ ) .  
عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : نهى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن \*  
واللفظ للبخارى .  
وحلوان الكاهن : هو ما يأخذه المتكهن عن كهنته وهو محرم  
باطل يقال حلوت الرجل شيئا اذا رشحوته .  
انظر : معالم السنن للخطابي : ( ٣ / ٧١٠ ) .
- ( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٢٦٢ ) .
- ( ٤ ) ساقط من " ط " .
- ( ٥ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٣٩١ ) .

أحدهما : تحريمهما على الابن .

والثاني : تحريمهما على الأب .

فأما تحريمهما على الابن فمعتبر بوطء الأب فان كان موجبا للحل لم  
تحرم به على الابن " لأن الزنى لا يحرم الحلال " (١) .

وان كان غير موجب للحد حرمت به على الابن لأن الشبهة قد صرفته  
الى حكم الوطء الحلال واما تحريمها على الأب " ان حكمها معتبر " (٢) بحال  
الابن " فان (٣) كان قد وطئها حرمت على الأب كزوجة الابن اذا وطئها  
الأب بشبهة حرمت عليهما معا وان كان " الابن " (٤) " ما " (٥) وطئها حلت  
للأب أن يطأها بعد ملكه " فلو (٦) كان الابن قد قبلها أو وطئها  
( فيا (٧) دون الفرج ففي تحريمها على الأب قولان .

### \* فصل \*

واما الفصل الرابع وهو وجوب قيمتها على الأب فلا يجب سواء حرمتها  
على الابن ( أولم يحرمها قال العراقيون ان حرمها (٨) على الابن وجبت قيمتها عليه .

- 
- |       |                                                     |
|-------|-----------------------------------------------------|
| ( ١ ) | سيأتي حديث " لا يحرم الحرام الحلال " صفحة : (٧٢٠) . |
| ( ٢ ) | ط " ان ملكها معتبر " .                              |
| ( ٣ ) | ص " وان " .                                         |
| ( ٤ ) | ص " بحال الابن " .                                  |
| ( ٥ ) | ص " فان " .                                         |
| ( ٦ ) | ط " فان " .                                         |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .                                     |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .                                     |



وهذا خطأ لأنها غير مستهلكة عليه بالتحريم لأنه قد يصل إلى ثمنها بالبيع فلم يلزمه التحريم غم كما لو ارضعت زوجة الرجل أمته بلبنه حرمت عليه \* ولم<sup>(١)</sup> يلزمها غم قيمتها لوصوله إلى ثمنها ولكن لو كانت بكرا ، فافتضاها الأب لزمه أرش بكارتها لأنه قد استهلك عضوا من بدنها فهذا ما يتعلق بأحكام وطئه إذا لم يحبل .

### \* فصل \*

فأما إذا أحبلها الأب بوطئه فالأحكام الأربعة لازمة له ويختص بأحبالها أربعة أحكام :

أحدها : لحوق الولد .

والثاني : كونها أم ولد .

والثالث : وجوب قيمتها .

والرابع : وجوب قيمة الولد .

فأما لحوق الولد به فإن وجب الحد عليه لم يلحق به الولد \* لأن وجوب الحد لارتفاع الشبهة ولحوق الولد يكون مع وجود<sup>(٢)</sup> الشبهة فتافيا . وإذا كان كذلك ووجب الحد صار زانيا وولد الزنى لا يلحق بالزاني لقوله صلى الله عليه (وسلم)<sup>(٣)</sup> " الولد للفراش وللعاهر الحجر<sup>(٤)</sup> " ويكون

(١) ط \* ولا \* .

(٢) ط \* مكرر \* .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) أخرجه البخاري : ( ٤ / ٢٩٢ ) ، ومسلم : ( ١٠ / ٣٧ ) ، وأحمد :

( ١ / ١٧٣ ) ، وأبو داود : ( ٢ / ٧٠٥ ) ، وابن ماجه : ( ١ / ٦٤٦ ) ، وابن

أبي شيبة في المصنف : ( ٤ / ٤١٥ ) .

الولد موقوفا للابن ، وان لم يجب الحد على الأب لحق به الولد لأن الشبهة في ادراء الحد موجبة للحق الولد واذا لحق به صار حرا لأنه ممن شبهة ملك فكان حكمه كحكم الولد من ملك كما أن الولد من شبهة نكاح في " حكم (١) الولد من نكاح .

### \* فصل \*

فأما كونها أم ولد فمعتبر بحال الولد فان لم يلحق به لم تصر أم ولد وان لحق به الولد فهل تصير أم ولد أم لا على قولين : أحدهما : وهو المنصوص عليه في هذا الموضع (٢) انها تصير له أم ولد (٣) وبه قال الربيع (٤).

- 
- (١) ص : " نكاح " .
- (٢) انظر : مختصر المزني صفحة : (١٦٧) .
- (٣) قال النووي : " وهل تصير الجارية أم ولد للأب فيه أقوال أظهرها نعم . والثالث : ان كان الأب موسرا فنعم والا فلا ضعف الاصحاب هذا " .
- انظر : روضة الطالبين : ( ٧ / ٢٠٨ ) .
- (٤) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولا هم أبو محمد المؤذن صاحب الشافعي ورواية كتبه والثقة الثبت فيما يرويه .
- قال السبكي : حتى لو تعارض هو وابراهيم المزني في رواية لقدم الاصحاب روايته مع طو قدر المزني ووثقه ابن حجر والخطيب البغدادي ، مات سنة سبعين ومائتين .
- انظر : طبقات السبكي : ( ١ / ٢٩٩-٢٦٠ ) ، تهذيب التهذيب : ( ٣ / ٢٤٥ )
- تقريب صفحة : ( ١٠١ ) ، تهذيب الأسماء : ( ١ / ١٨٨ ) .

والقول الثاني : وهو المنصوص عليه في الدعوى والبيّنات أنها لا تصير له أم ولد وبه قال المزي (١) فإذا قيل بالأول أنها تصير أم ولد وهو اختيار الربيع وجمهور أصحابنا فوجهه هو أنه لما لحق به ولدها بشبهة الملك كحقوقه في حق المالك وجب أن تصير له أم ولد بشبهة الملك كما تصير له أم ولد بالملك ، وإذا قيل بالثاني أنها لا تصير أم ولد وهو اختيار المزي فوجهه هو أنه أولدها في غير ملك فلم " تصر " (٢) ( به ) (٣) أم " ولد " (٤) وان اعتق الولد كالغارة التي يتزوجها بشرط الحرية فتكون أمة فان ولده منها حر ولا تصير به أم ولد فاما المزي فانه استدل " لصحة " (٥) هذا القول بثلاثة أشياء :

أحدها : أن قال : " قد أجاز الشافعي للابن (٦) أن يزوج أباه بأمته ، ولو أولدها من هذا الوطء الحلال لم تصر أم ولد فكيف تصير أم ولد بوطء حرام .

والثاني : أن قال ليس الأب شريكا فيها فيكون كوطء أحد الشريكين إذا كان موسرا فتصير به إذا أولدها أم ولد لأن للشريك ملكا وليس للأب ملك .

- 
- |     |                                   |
|-----|-----------------------------------|
| (١) | انظر: مختصره صفحة (١٦٧) .         |
| (٢) | ط " تصير " .                      |
| (٣) | ساقط من " ط " .                   |
| (٤) | ط " ولده " .                      |
| (٥) | ص " بصحة " .                      |
| (٦) | ط " قد أجاب الشافعي بأن للابن " . |

والثالث: أن قال لما لم تصر ( به )<sup>(١)</sup> أم ولد للشريك اذا كان معسرا وله ملك فلأن لا تصير به أم ولد للأب وليس له ملك أولى فانفصل أصحابنا عن استدلال المزني ترجيحاً للقول الأول بأن قالوا  
 أما استدلاله الأول بأن للابن أن يزوج أباه بأمته ولا تصير بالاحبال أم ولد فمدفوع عنه .

واختلفوا في سبب دفعه فكان أبو العباس ابن سريج وأبو اسحق المروزي<sup>(٢)</sup> ينسبا المزني الى السهو والغفلة في نقله ، وانه غلط ممن تزويجه بجارية أبيه الى تزويجه بجارية ابنه<sup>(٣)</sup> ، ومنعوا أن يتزوج الأب بجارية الابن وان حل للابن أن يتزوج بجارية الأب وأن الشافعي قد قال ذلك نصا في الدعوى والبيئات<sup>(٤)</sup> لأن على الابن أن يعف أباه فلم

(١) ساقط من " ط " .

(٢) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ٣٩١ - ٢٦٢ ) .

(٣) قال النووي في الروضة : ( ٧ / ٢١٢ - ٢١٣ ) ، وفي نكاح

الأب جارية الابن للشافعي في جوازه نصان قيل هما قولان بناء على وجوب الاعفاف ان لم نوجهه جاز والا فلا وقطع الجمهور بأنه لا يجوز قالوا ونقل الجواز غلط انما قال الشافعي يجوز أن يتزوج جارية أبيه فصحف المزني " أه

وقوله فصحف المزني أي قال يجوز أن يتزوج جارية ابنه .

(٤) نصه في الأم : ( ٦ / ٢٥٠ ) واذا كان الابن فقيرا بالغا لا يجد

طولا لحره ويخاف العنت فجاز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره الا أن ولده من أمة أبيه احرار فلا يكون لأبيه أن يسترقهم لانهم بنوا ولده وان كان الأب فقيرا فخاف العنت فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له وجبر ابنه اذا كان واجدا على أن يعفه بانكاح أو ملك يمين " أه .

(\*) ص لوجه / ١٤٠ .

يجز أن يزوجه بأتمه ( وليس على الأب أن يعف ابنه فجاز أن يزوجه بأتمه <sup>(١)</sup> ) وإنما كان وجوب اعفائه على الابن يمنعه من التزويج بأمة الابن لأن الحر لا يجوز له أن ينكح الأمة إلا بشرطين عدم الطول وخوف العنت فإن كان الأب موسرا لم يعدم الطول وإن كان معسرا صار بوجوب اعفائه على الابن واجدا للطول فعلى هذا استدلاله مدفوع بقلطه .

وقال آخرون بل نقل المزي صحیح في تزويج الأب بجارية ابنه ثم اختلفوا في صحة هذا النقل على وجهين :

أحدهما : أنه عام في جواز تزويجه بها وأنه قول ثان للشافعي ( رضى الله عنه ) <sup>(٢)</sup> أنه لا يلزم الابن اعفاف أبيه <sup>(٣)</sup> ، كما " لا <sup>(٤)</sup> يلزم الأب اعفاف ابنه . والوجه الثاني : أنه جوز تزويجه بها في موضع مخصوص لا على العموم وإن كان اعفائه على الابن واجبا " ومن قال <sup>(٥)</sup> بهذا اختلفوا في موضع الخصوص الذى يجوز فيه تزويجه بها على وجهين :

أحدهما : أن أباه كان مملوكا فزوجه بأتمه لأن اعفائه لا يجب عليه ولو كان حرا لم يجز .

- 
- ( ١ ) ساقط من " ط " من قوله " وليس على الأب . . الخ
- ( ٢ ) ساقط من " ص " .
- ( ٣ ) المشهور انه يلزمه اعفاف أبيه .
- انظر: المنهاج صفحة : ( ٣٨٤ - ٣٨٥ ) ، روضة الطالبين :
- ( ٧ / ٢١٤ ) .
- ( ٤ ) ط " لم " .
- ( ٥ ) هكذا في النسختين : ولعل صوابه : " ومن قالوا " .

والثاني : أن الابن كان معسرا لا يملك غير الأمة وهو اليها محتاج فزوجه بأتمته لأنه معسر لا يجب عليه اغفاف أبيه ولو كان موسرا لم يجز .

فعلى هذا إذا كان له على هذا الوجه المخصوص أو على ما تقدم من الوجه العام " تزويج " (١) أبيه بأتمته لم تصر باحبال الأب أم ولد " وان (٢) صارت (٣) باحباله لها في غير نكاح أم ولد .

والفرق بينهما أنه إذا وطئها بشبهة الملك من غير نكاح كان الولد حرا فانتشرت حرمة وتعدت إلى أمه فصارت أم ولد وإذا وطئها في نكاح كان الولد مملوكا ليس له حرية " تتعدى (٤) إلى الأم فلم تصر به أم ولد .

وأما استدلاله الثاني في أنه ليس بمالك فخالف الشريك المالك فهو محجوج به لأنه لما صارت حصة غير الواطئ أم ولد للواطئ وليس ملكا له ولا له فيها شبهة ملك فلأن تصير جارية الابن أم ولد للأب لأن (له) (٥) فيها شبهة ملك وان لم يكن (له) (٦) فيها ملك (أولى) (٧) .

وأما استدلاله الثالث بأنه لما لم تصر حصة الشريك باعتبار الواطئ أم ولد للشريك الواطئ وله ملك فلأن لا تصير للأب الذي ليس له ملك

(١) ط " في تزويج " .

(٢) ص " فان " .

(٣) ط " صار " .

(٤) ط " يتعد " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ساقط " من " ط " .

أولى فهو خطأ لأن اعتبار الأب مخالف لأعسار الشريك لأن الأب " يقوى " (١)  
شبهته بأعساره لوجوب إعافه والشريك تضعف شبهته بأعساره في أنه  
لا يتعدى عتقه إلى حصة الشريك ثم يسار الأب مخالف ليسار الشريك لأن الأب  
لا " يخل " (٢) إعافه بيساره والشريك يتعدى عتقه إلى حصة شريكه بيساره  
فصار أعسار الأب " مساويا " (٣) ليسار الشريك لا لأعساره وقد ثبت أن يساره  
موجب لكونها أم ولد فكذلك الأب .

### \* فصل \*

" فأما " (٤) وجوب قيمتها على الأب فعلى ضربين :

أحدهما : أن يلحق به ولدها .

والثاني : أن لا يلحق به .

فإن لم يلحق به ولدها لم يخل حالها من أحد أمرين .

أما أن تموت بالولادة أو لاتموت ، فإن لم تمت بالولادة فليس عليه قيمتها  
لأنها باقية على رق الابن وهو قادر على بيعها وأخذ ثمنها وإن ماتت بالولادة  
ففي وجوب قيمتها عليه لأجل استهلاكه لها (لا) (٥) لأجل كونها أم ولد  
قولان . ذكرناها في كتاب الغصب .

- 
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ط " ينوى " .    |
| ( ٢ ) | ط " يحد " .     |
| ( ٣ ) | ط " متساويا " . |
| ( ٤ ) | ط " واما " .    |
| ( ٥ ) | ساقط من " ط " . |

أحدهما : عليه غرم قيمتها لتلفها بسبب من جهته .

والقول الثاني : لا يلزمه غرم قيمتها لأن نشوء الولد الذي حدث به موتها ليس من فعله ويجوز أن يكون موتها بغيره .

فعلى هذا لو قيل بالأول أنه غارم للقيمة لزمته قيمتها أكثر ما كانت من وقت الوطء المحبل الى وقت التلف وان نقصتها الولادة ولم تمت ضمن نقص قيمتها كالمقصوبة .

وعلى القول الثاني لا يلزمه ضمان قيمتها ولا ضمان نقصها فهذا حكم ضمانها اذا لم يلحق به ولدها .

فاما اذا لحق به ولدها فان جعلناها له أم ولد ضمن قيمتها يوم العلوق لانها به صارت أم ولد ، وسواء ماتت بالولادة أو لم تمت ، وسواء كان الأب موسرا أو معسرا ولا وجه لما فرق به بعض أصحابنا <sup>(١)</sup> بين يساره واعساره كوطء أحد الشريكين لأننا جعلناها أم ولد للأب لحرمة الولد بشبهة الملك فاستوت الحال في يساره واعساره و ( لو ) <sup>(٢)</sup> جعلناها ( أم ولد ) في حصة الشريك لدفع الضرر عنه فافترق الحكم في يسار الواطئ واعساره ان لم نجعلها <sup>(٣)</sup> في اعتبار الواطئ أم ولد لأدخلنا على الشريك الضرر ولم يرفعه عنه وان لم نجعلها للأب أم ولد فعلى ضربين :

أحدهما : أن تموت بالولادة فيلزمه غرم قيمتها قولا واحدا بخلاف التي لم يلحق به ولدها في أحد القولين لأن ولد هذه لاحق به فكان سبب موتها متصلا به وولد تلك غير لاحق به فكان سبب موتها منفصلا عنه .

( ١ ) ط " من " .

( ٢ ) ساقط من " ط " .

( ٣ ) ساقط من " ص " من قوله : " أم ولد حصة الشريك " .



والضرب الثاني : أن لا تموت فلا " يلزمه <sup>(١)</sup> قيمتها لافي حال الحمل ولا بعد الوضع.

وقال أبو حامد الاسفرائيني : يؤخذ " قيمتها مدة <sup>(٢)</sup> الحمل الى أن تضع فإذا وضعت استرجع القيمة لأن الابن ممنوع من بيعها باحبال الأب لها لكون ولدها حراً فلا يصح بيعها مع الولد لحرية ولا يجوز استثناء ولدها في البيع لأن بيع الحامل دون ولدها <sup>(٣)</sup> لا يصح فصارت ممنوعة من تصرف المالك فجرى عليها حكم المفضوعة إذا أبقت يؤخذ الغاصب بقيمتها حتى إذا عادت ردت القيمة ، كذلك هذه . وهذا خطأ ، لأن القيمة إنما تستحق عند استهلاك العين وتعتبر القدرة على التصرف ( في الملك ، والعين هاهنا موجودة والتصرف <sup>(٤)</sup> ) فيها بغير البيع ممكن فلم يجز مع بقائها في يده وتصرفه فيها أن يجمع بينها وبين قيمتها بخلاف المفضوعة إذا أبقت يكن له عليها يد ولا هو على التصرف في منافعها قادر وليس ما اقتضاه الشرع من تأخير بيعها الى وقت الوضع موجبا لأخذ القيمة لأن تأخير يتوصل به الى التسليم كالمفضوعة إذا هربت الى مكان معروف يؤخذ الغاصب بردها ولا يؤخذ بقيمتها كذلك هذه في مدة حملها فهذا وجه ثم يفسد ما قاله من وجه ثان وهو أن القيمة إنما تستحق

( ١ ) ص " يلزمها " .

( ٢ ) ص " لقيمتها لمدة " .

( ٣ ) ط " فلا " .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

إذا ملكت ملكا مستقرا في الظاهر لأن "المقصودة" <sup>(١)</sup> به إذا أبت يحكم بقيمتها  
تغليا لحكم الفوات وهذه القيمة لا تملك ملكا مستقرا وإنما تصير في يده  
أما كالعارية وأما كالرهن وليس واحد منهما بواجب " فلماذا " <sup>(٢)</sup> يحكم بهما  
غير ملوكة ولا معارة ولا رهونة ( ثم ) <sup>(٣)</sup> يفسد من وجه ثالث وهو أنه  
يصير جامعا بين الرقبة والقيمة واحد بدل الآخر فلم يجز الجمع بينهما .

### \* فصل \* ~~~~~

وأما وجوب قيمة الولد فهو على ضربين :  
أحدهما : أن يكون ملوكا لا يلحق بالأب فليس عليه قيمته لبقاء رقه ولا يعتق  
على الابن لأنه غير مناسب " ولو ناسبه لناسبه " <sup>(٤)</sup> بالأخوة .  
والضرب الثاني : أن يكون الولد حرا " قد ألحق " <sup>(٥)</sup> بالأب فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن لا تجعل ( أمه ) <sup>(٦)</sup> أم ولد ويستبقها على رق الابن فيجب  
على الأب غم قيمته لأنه قد استهلك رقه بالحرية " واعتبر " <sup>(٧)</sup>  
قيمه " وقت " <sup>(٨)</sup> الولادة .

- 
- |       |                  |
|-------|------------------|
| ( ١ ) | ص " المقصودة " . |
| ( ٢ ) | ط " فلماذا " .   |
| ( ٣ ) | ساقط من " ص " .  |
| ( ٤ ) | ص " غير واضح " . |
| ( ٥ ) | ط " فالحق " .    |
| ( ٦ ) | ساقط من " ط " .  |
| ( ٧ ) | ط " ويعتبر " .   |
| ( ٨ ) | ط " يوم " .      |

وقال أبو يوسف : (١) وقت الترافع الى القاضي .

وهذا خطأ لتقدم استهلاكه بالحرية على وقت الترافع الى القاضي  
لأنه "عتق" (٢) وقت العلق ولكن لم يتمكن الوصول الى قيمته  
الاعند الولادة فكذلك اعتبرناها فيه ولو أمكن الوصول الى قيمته  
وقت العلق لا اعتبرناه .

والضرب الثاني : أن تجعل أمه أم ولد فهذا على ضربين :  
أحدهما : أن تضعه بعد دفع قيمتها فلا يلزم الأب قيمة ولدها لأنها بدفع  
القيمة قد استقرت له أم ولد فصارت واضحة له في ملكه .

والضرب الثاني : أن تضعه قبل دفع قيمتها ففي وجوب قيمتها قولان مبنيان  
على اختلاف قوله متى تصير أم ولد " فأصح (٣) قوله أنها تصير  
أم ولد بنفس العلق فعلى هذا لا يلزم قيمة الولد لأنها تضعه  
بعد كونها أم ولد .

والقول الثاني : أنها تصير أم ولد بالعلق مع دفع القيمة ،  
فعلى هذا يلزم قيمة الولد لأنها لم تكن وقت الولادة أم ولد  
فهذا وطء الأب جارية ابنه .

وكذلك لو وطئ جارية بنته أو بنت ابنه أو ابن بنته أو من سفل  
من أولاده . والله أعلم .

(١) ط " أبو حنيفة " .

(٢) ط " غير " .

(٣) ط " وأصح " .

\* فصل \*

فاما اذا وطئ الابن جارية أبيه فهو زان والحد عليه واجب ان لم  
يجهل التحريم بخلاف الأب لما قدمناه من الفرق بينهما في الشبهة فـ في  
الاعفاف وفي الحرمة في القصاص " فيجزي " (١) عليه حكم الزنى في وجوب  
الحد واستحقاق المهر ان " أكرهها " (٢) وفيه ان " طاوعته " (٣) قولان (٤) لا يلحق  
به ولدها ولا تصير ( به ) (٥) أم ولد وفي وجوب قيمتها ( ان ماتت من  
الولادة ) (٦) قولان وان كان جاهلا بتحريمها لاسلامه حديثا أو قدومه من  
بادية نائية صار ذلك شبهة له " يسقط " (٧) عنه الحد " ووجب " (٨) عليه  
المهر في الاكراه والمطاوعة ولحق به الولد ملوكا في حال العلوق ولأنه  
لم يكن له شبهة ملك كالأب ولا اعتقد حرمة الموطوءة كالغارة فلذلك كان  
الولد في حال العلوق ملوكا لكنه يعتق على الأب لأنه ابن ابنه ومن  
ملك ابن ابنه عتق عليه ولا يرجع بقيمته على الابن لأنه لما لم يملك رقه  
لم يملك قيمته ولا تصير الأمة أم ولد للابن في الحال ولأن ملكها في  
ثاني حال لأنها ما طقت منه بحر وانما صار بعد الوضع حرا فلم " يتعد " (٩)

( ١ ) ط " فيجزي " .

( ٢ ) ط " اكره " .

( ٣ ) ط " طاوعت " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) ساقط من " ص " .

( ٧ ) ط " فسقط " .

( ٨ ) ط " فوجب " .

( ٩ ) ط " يتعد " .

اليها حكم حريره كما لو أولدها من نكاح ثم ملكها لم تصر له أم ولد لأنها  
 علقت منه بمملوك ( ثم )<sup>(١)</sup> هكذا حكم الابن اذا وطئ جارية أبيه أو جده  
 أو جدته أو وطئ الأخ جارية أخيه .

### \* فصل \* =====

وانذا قد مضى الكلام في وطئ الأب جارية ابنه ووطئ الابن جارية أبيه  
 " فسنذكر<sup>(٢)</sup> ما يجب على كل واحد منهما من اعفاف صاحبه ، اما الابن  
 فلا يجب على ( الأب )<sup>(٣)</sup> اعفائه وان " وجبت<sup>(٤)</sup> عليه نفقته لأن نفقة الابن  
 بعد الكبر مستصحبه بحال الصغر التي لا يراعى فيها الاعفاف فاستقر فيه  
 حكم ما بعد الكبر اعتبارا بحال الصغر .

" واما<sup>(٥)</sup> الأب فوجوب اعفائه على الابن معتبر بوجوب نفقته عليه  
 فان كان الأب موسرا لم تجب عليه نفقته ولا اعفائه وان كان معسرا نظير  
 ( فيه )<sup>(٦)</sup> فان كان عاجزا عن الكسب بزمانة أو هرم وجبت نفقته وان كان  
 قادرا عليه ففي وجوب نفقته قولان :  
 أحدهما : يجب اعتبارا ( بفقره )<sup>(٧)</sup> .

- 
- |       |                 |
|-------|-----------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " . |
| ( ٢ ) | ص " فنذكر " .   |
| ( ٣ ) | ساقط من " ط " . |
| ( ٤ ) | ط " وجب " .     |
| ( ٥ ) | ص " فأما " .    |
| ( ٦ ) | ساقط من " ص " . |
| ( ٧ ) | ساقط من " ط " . |

والثاني : لا يجب اعتبارا بقدرته ، فان لم تجب " نفقة الأب<sup>(١)</sup> " ( لم يجب  
 اغافه وان وجبت نفقته<sup>(٢)</sup> ) فان لم يكن به الى الزوجة حاجة  
 لضعف شهوته لم يجب على الابن تزويجه<sup>(\*)</sup> ، وان كان " محتاجا  
 الى النكاح<sup>(٣)</sup> " لقوة شهوته ففي وجوب اغافه على الابن قولان :  
 أحدهما : نقله ابن خيران<sup>(٤)</sup> وتأوله غيره من كلام المزني<sup>(٥)</sup> ، هاهنا أنه لا يجب  
 اغافه<sup>(٦)</sup> ، وان وجبت نفقته وبه قال أبو حنيفة<sup>(٧)</sup> اعتبارا بأمرين :  
 أحدهما : " بالابن<sup>(٨)</sup> " في أن وجوب نفقته لا تقتضي وجوب اغافه لو احتساج .  
 والثاني : " بالأم<sup>(٩)</sup> " في أن وجوب نفقتها لا يقتضي وجوب اغافها لو احتاجت  
 " فان<sup>(١٠)</sup> " كان اغافه معتبرا بالطرف الأدنى سقط بالابن وان كان  
 معتبرا بالطرف الأعلى سقط بالأم .

- 
- |      |                                                                                                         |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١)  | ط " نفقته " .                                                                                           |
| (٢)  | ساقط من " ط " .                                                                                         |
| (٣)  | ط " له الى النكاح حاجة " .                                                                              |
| (٤)  | تقدمت ترجمته صفحة : ( ١٣٧ ) .                                                                           |
| (٥)  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٢٤ ) .                                                                              |
| (٦)  | قال النووي في الروضة : ( ٧ / ٢١٤ ) المشهور أنه يلزم الولد اغاف<br>الأب وخرج ابن خيران قولا أنه لا يجب . |
| (٧)  | انظر :                                                                                                  |
| (٨)  | ص " الابن " .                                                                                           |
| (٩)  | ط " الأم " .                                                                                            |
| (١٠) | ص " وان " .                                                                                             |
| (*)  | ط لوحه / ٩٥ .                                                                                           |

والقول الثاني : نص عليه في الدعوى والبيئات<sup>(١)</sup>، وهو اختيار جمهور  
أصحابنا أن اعفاه واجب كنفقته<sup>(٢)</sup>، لموم قوله تعالى : (وَصَارِحُهُمَا  
فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)<sup>(٣)</sup> "واعفاه"<sup>(٤)</sup> من المصروف ولأنه لما وقيت نفس  
الأب بنفس الابن فلم يقتض من الأب بالابن " فأولى"<sup>(٥)</sup> أن توقفا  
بمال الابن في وجوب اعفاه على الابن وبهذا المعنى فرقنا بينه  
وبين الابن في الاعفاف للافتراق بينهما في القصاص " فاما"<sup>(٦)</sup> الفرق  
بين الأب والأم في الاعفاف هو أن اعفاف الأب التزام فوجب على  
الابن (و)<sup>(٧)</sup> اعفاف الأم اكتساب فلم يجب على الابن.

### \* فصل \*

فإذا تقرر وجوب اعفاف الأب على أصح القولين " فالكلام"<sup>(٨)</sup> فيه يشتمل  
على ثلاثة فصول :  
(أحدها : )<sup>(٩)</sup> فيمن يجب اعفاه من الآباء .  
والثاني : فيمن يجب عليه الاعفاف من الأبناء .  
والثالث : فيما يكون به الاعفاف .

- 
- |     |                                                                                                             |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (١) | انظر الأم : (٢٥١/٦) .                                                                                       |
| (٢) | قال في المنهاج صفحة : (٣٨٤-٣٨٥) ، ويلزم الولد اعفاف الأب والاجداد<br>على المشهور ، وانظر المذهب : (١٦٢/٢) . |
| (٣) | سورة لقمان : الآية (١٥) .                                                                                   |
| (٤) | ص " وانكاحه " .                                                                                             |
| (٥) | ط " فوجب " .                                                                                                |
| (٦) | ط " واما " .                                                                                                |
| (٧) | ساقط من " ط " .                                                                                             |
| (٨) | ط " والكلام " .                                                                                             |
| (٩) | ساقط من " ط " .                                                                                             |

فأما الفصل الأول : فيمن يجب اغفاه من الآباء فهو كل والدفيه تعصب وان علا سواء كان ( ١ ) ( ٢ ) عصبه من قبل الأب كأبي الأب أو كان ذا رحم كأبي الأم وهما في وجوب النفقة والاعفاف سواء وهكذا أبو الأب وأبو أم الأم وهكذا أبو أم الأب وأبو أم الأم هما سواء في الدرج وسواء في وجوب النفقة والاعفاف وهكذا لو " اختلف درجتهم " فكان أحدهما " أبا أب " ( ٣ ) والآخر " أبا أم " ( ٤ ) وجبت نفقتهم واعفافهما إذا أمكن تحمل الولد لهما فاما إذا اجتمع أبوان وضاعت حال الابن عن نفقتهم واعفافهما وأمكنه القيام بأحدهما فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يستويا في الدرج .

والثاني : أن يتفاضلا .

فان استويا في الدرج فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون عصبه ، والآخر ذا رحم كأبي أب الأب " وأبي أبي الأم " ( ٥ ) والعصبه منهما أحق بتحمل " نفقته " ( ٦ ) واعفاه من ذي الرحم لقوة شبهته .

والضرب الثاني : أن يكونا جميعا ذا رحم كأبي أم الأب ، وأبي أب الأم فهما سواء في الدرجة والرحم وليس يجوز أن يستوى أبوان في الدرجة والتعصيب وان جاز أن يستويا في الدرجة والرحم ، وإذا كان كذلك

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) ط " اختلفت درجتهم " .

( ٣ ) ط " أبو أب " .

( ٤ ) ط " أبو أم " .

( ٥ ) ص " وأبو أم الأم " .

( ٦ ) ط " نفقته " .



وجب أن يستوى بينهما لاستواء سببهما وفي كيفية التسوية بينهما اذا عجزه القيام بهما وجهان :

أحد هما : ينفق على أحدهما يوما وعلى الآخر يوما لتكمل نفقة كل واحد منهما في يومه .

والوجه الثاني : وهو عندى أصح ينفق على كل واحد منهما في كل يوم نصف نفقة لتكون النفقة في كل يوم بينهما .

فأما الاعفاف فلا يجيء فيه هذان الوجهان ، لأن المهايأة بينهما فيه على الوجه الثاني لا يمكن وإذا لم يمكن وجب مع استواء سببهما أن يقرع بينهما فيه فأيهما قرع كان أحق بالاعفاف من الآخر " وأما <sup>(١)</sup> أن تغاضلا في السدرج فعلى " ضربين <sup>(٢)</sup> :

أحد هما : أن يكون الأقرب عصبة والأبعد ذا رحم كأبي الأب " وأبي أم الأم <sup>(٣)</sup> فيكون أبو الأب أحق بالنفقة والاعفاف من أبي أم الأم <sup>(٤)</sup> ، لا اختصاصه بسببي القرب والتعصيب .

والضرب الثاني : أن يكون الأقرب ذا رحم والأبعد عصبة كأبي الأم وأبي أب الأب فقد قال أبو حامد الاسفرائيني <sup>(٥)</sup> هما سواء لأن الأقرب منهما ناقص الرحم والأبعد منهما زائد بالتعصيب فتقابل السببان فاستويا . <sup>(\*)</sup>

- 
- (١) ط " فاما " .  
 (٢) ص " وجهين " .  
 (٣) ط " وأبي أب الأم " .  
 (٤) على الأصح كما في الروضة : (٢١٤/٧) .  
 (٥) تقدمت ترجمته صفحة : (٢٦٣) .

وهذا الذى قاله عندى غير صحيح بل الأقرب منهما أحق ، وان كان ذا رحم من الأبعد ، وان كان ذا تعصيب لأن المعنى في استحقاق النفقة والأغـاف هو "الولادة" (١) دون التعصيب فاذا تساوت الدرج وقوى أحدهما بالتعصيب كان أحق كأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب . . واذ اختلفت الدرج كان الأقرب أحق وان قوى الآخر بالتعصيب كأخ لأب وابن أخ لأب وأم .

### \* فصل \*

واما الفصل الثاني فيمن يجب عليه الاعفاف من الابناء فهم البنون ثم البنات ثم بنوهما وان بعدوا فيجب على الابن اذا كان حرا موسرا دون البنت وان كانت موسرة كما يتحمل الأب نفقة ابنه دون الأم فان أعسر به الابن تحملته البنت كما لو أعسر الأب تحملتها الأم .

فلو كان للأب ابنان موسران تحملا بينهما نفقته واعفاه فيحمل كل واحد نصف الاعفاف ، وفي كيفية تحمله لنصف النفقة وجهان على ماضى ، فلو كان أحدهما موسرا ، والآخر معسرا تحمل ذلك الموسر منهما دون المعسر فلو أيسر المعسر وأعسر الموسر تحولت النفقة "من المعسر الى الموسر" (٢) فاما الاعفاف فان كان قد "عجله" (٣) من أعسر سقط عن أيسر الا ما يستحق بالاعفاف من نفقة الزوجة وان لم يعجله من أعسر يلتزمه من أيسر فلو كان للأب بنت وابن ابن وهما موسران كان ابن الابن أحق بتحملها من البنت

(١) ط "الولاية" .

(٢) ط "عن أعسر الى من أيسر" .

(٣) هـ "عجز" .

كما يكون الجد أحق بتحمل النفقة من الأم فلو كان له ابن بنت وبنت ابن ففي أحقهما بتحمل " الاعفاف " <sup>(١)</sup> والنفقة ثلاثة أوجه :  
أحدها : ابن البنت لأنه ذكر .  
والثاني : بنت الابن لادلائها بذكر .

والثالث : أنهما سواء لأن الذكر يدلي بأنثى والأنثى مدلية بذكر فصار في كل واحدة من الجهتين ذكر وأنثى فلو أعف الابن أباه ثم أيسر الأب سقطت عن الابن نفقة من أعفه بها من زوجة أو أمة ولم يكن للابن أن يرجع على أبيه بالأمة إن كان قد أعفه بها ولا بصداق الحرية إن كان قد زوجه بها لأنه قد يستحقه بسبب لا يعتبر استدامة كما لا يعتبر استدامة عدم الطول وخوف العنت بعد نكاح الأمة .

### \* فصل \*

وأما الفصل الثالث فيما يكون به الاعفاف ، فهو ما خص الفرج من استمتاع بكرة يزوجه بها أو يتسرى بامة يملكه أياها ، <sup>(٢)</sup> والخيار فيه بين التزويج والتسرى إلى الابن دون الأب فإن أراد الابن أن يزوجه بنفسه لم يجز لأن الأب رشيد لا يولى عليه ولكن يتزوج الأب ويلتزم الابن صداق الزوجة ثم نفقتها وكسوتها وليس للأب أن يفالي في صداق زوجته وفيما يستحقه من ذلك وجهان :

- 
- ( ١ ) ط " التصحيح من الهامش " .  
( ٢ ) قال النووي " المراد بالاعفاف أن يهبى له مستمعا بأن يعطيه مهر حرة ينكحها أو يقول تزوج وأنا اعطي المهر أو يباشر النكاح باذن الأب ويعطي المهر أو يملكه جارية تحل للأب أو ثمن جارية " أه  
انظر: روضة الطالبين: ( ٧ / ٢١٦ ) .

أحدهما : أقل صداق من تكافئه من النساء اعتبارا بحاله .

والوجه الثاني : من يستمتع بها من جميع النساء اعتبارا بحاجته وليس

" على الابن <sup>(١)</sup> أن يحمله على تزويج من لامتعة فيها من الأطفال

وعجائز النساء وذوات العيوب التي يفسخ بها النكاح ومن تشبهه

خلقها لنفور النفس <sup>(٢)</sup> منهم وتعذر الاستمتاع <sup>(٣)</sup> بهم .

" لكن <sup>(٤)</sup> لا فرق بين المسلمة <sup>(٥)</sup> والذمية <sup>(٥)</sup> فأما الأمة فلا يجوز أن يزوجه

بها لأن الأمة لا يتزوجها الا من عدم الطول وهو بالابن واجد للطول فهذا

حكم عفاه بالتزويج فاما اعفاه بملك فالابن بالخيار بين أن يهب له أمة

من امائه على الوصف الذي ذكرنا ببذل وقبول واقباض لينتقل بصحة الهبة

بالبذل والقبول ، واستقرارها بالقبض من ملك الابن الى ملك الأب ، وبين

أن يأذن له في ابتياع أمة يدفع عنه ثمنها فان ابتاعها الابن له نظـر

فان كان باذن صح الشراء له وجاز له الاستمتاع بها لاستقرار <sup>(٦)</sup> ملكه <sup>(٦)</sup> عليها

وان كان " بغير اذنه <sup>(٧)</sup> ( فالشراء للابن دون الأب لأن الشراء لا يصح <sup>(٨)</sup> )

فان استأنف الابن هبتها له على ما ذكرنا صارت ملكا <sup>(٩)</sup> له <sup>(٩)</sup> بالهبة دون

الشراء وجاز له الاستمتاع بها ثم على الابن التزام نفقتها وكسوتها كالحررة ،

( ١ ) ط " للابن " .

( ٢ ) ص " عنها " .

( ٣ ) انظر: روضة الطالبين : ( ٧ / ٢١٦ ) .

( ٤ ) ص " لكن " .

( ٥ ) ط " والكافرة الذمية " .

( ٦ ) ص " حكمه " .

( ٧ ) ط " بغير اذنه صح " .

( ٨ ) ساقط من " ط " من قوله : " فالشراء للابن " .

( ٩ ) ساقط من " ط " .

فلو أذن الابن لأبيه في وطء أمة له لم يهبها له لم يجز للأب وطؤها  
لأن الأمة لا يجوز وطؤها الا بملك أو يمين أو عقد نكاح ، والأب لم يملكها  
بهذا الاذن ولا يصح أن يتزوجها لوجود الطول ، فلو زوجه الابن أو سـمـراه  
فاعتق الأب أو طلق لم يلزم الابن أن يزوجه " ويسريه " (١) ثانية بعد طلاقه  
" وعتقه " (٢) لأن الأب قد استهلك بنفسه ما استحقه من ذلك فلو ألزم الابن  
مثله " لفعل " (٣) الأب مثله فأدى الى ما لانهاية له ، ولكن لو ماتت الزوجة  
أو الأمة حنف أنفها ففي وجوب اعفائه على الابن ثانية وجهان :  
أحدهما : يجب (٤) لبقاء السبب الموجب ( له ) (٥) وأنه غير منسوب الى  
" تفويت " (٦) حقه منه .  
والوجه الثاني : أنه لا يجب عليه غير الأوله ، لأنه عقد يوضع للتأبيد في الأغلب  
والله أعلم .

- 
- ( ١ ) ط " يسرية " .  
( ٢ ) ط " بعد عتقه " .  
( ٣ ) ط " لنقص " .  
( ٤ ) وهو الصحيح : قال في المنهاج صفحة : ( ٣٨٥ ) ويجب التجديد  
اذا ماتت أو انفسخ بردة أو فسخه بعيب وكذا ان طلق بعذر فسي  
الأصح " أهد .  
وانظر : روضة الطالبين : ( ٧ / ٢١٧ ) .  
( ٥ ) ساقط من " ط " .  
( ٦ ) ط " ثبوت " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضي الله عنه <sup>(١)</sup> ) قال الله تعالى : ( وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ) <sup>(٢)</sup> وفي هذا دليل أن الله تعالى أراد الأحرار لأن العبيد لا يملكون <sup>(٣)</sup> ، إنما أراد الشافعي بهذا للعبد أن يتسرى وهو مبنى على أن العبد هل يملك ( إذا ملك <sup>(٤)</sup> ) أم لا ؟ فلا يختلف الفقهاء أنه " مالم <sup>(٥)</sup> " يملكه <sup>(٦)</sup> السيد لم يملك ويكون جميع ما يكتسبه من صيد أو احتشاش أو بضاعة أو عمل " ملكا <sup>(٧)</sup> لسيد دونه <sup>(٨)</sup> ، وان <sup>(٩)</sup> ملكه السيد فهل يملك أم لا فيه قولان :

أحدهما : وهو قوله في القديم أنه يملك إذا ملك <sup>(١٠)</sup> ، وبه قال مالك ، ودأود <sup>(١١)</sup> . ثم اختلفوا في حكم ملكه على هذا القول ، فعلى مذهب الشافعي يكون ملكا ضعيفا لا يتحكم فيه إلا باذن السيد " وللسيد <sup>(١٢)</sup> " استرجاعه .

- 
- |      |                                                                   |
|------|-------------------------------------------------------------------|
| (١)  | ساقط من " ص " .                                                   |
| (٢)  | سورة المؤمنون ، الآية ( ٥ - ٦ ) .                                 |
| (٣)  | انظر : مختصر المزني صفحة ( ١٦٨ ) .                                |
| (٤)  | ساقط من " ط " .                                                   |
| (٥)  | ط " ان لم " .                                                     |
| (٦)  | ص " يملك " .                                                      |
| (٧)  | ط " ملك " .                                                       |
| (٨)  | انظر : المذهب : ( ٤٠ / ٢ ) .                                      |
| (٩)  | ط " فان " .                                                       |
| (١٠) | انظر : السراج الوهاج : صفحة ( ٢٠٤ ) .                             |
| (١١) | انظر : رسالة أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني : ( ١٥١ / ٢ ) . |
| (١٢) | ط " وللسيد " .                                                    |

وقال مالك هو ملك قوى يتحكم فيه كيف شاء لكن للسيد استرجاعه <sup>(١)</sup> ،  
( وقال داود هو ملك ) <sup>(٢)</sup> .

والقول الثاني : قاله الشافعي في الجديد أنه لا يملك اذا ملك <sup>(٣)</sup> ، وبه قال  
أبو حنيفة <sup>(٤)</sup> ، وقد مضى توجيه القولين في كتاب البيوع ، فاذا تقرر  
القولان وأراد العبد أن يتسرى بأمة فان لم يملكه السيد اياها لم يكن  
له أن يطأها وان اذن له السيد فيه لأنه لا يحل لأحد أن يستبيح الا وطء  
زوجته أو ملك يمين وليست هذه الأمة المأذون للعبد في وطئها زوجة  
( له ) <sup>(٥)</sup> ولا ملك يمين فلم يحل له وطؤها بمجرد الاذن كما لا يحل  
لغيره من الناس أن يطأها باذن السيد ، وان ملكه السيد اياها فعلى  
قوله في القديم يصير ملكا لها وليس له أن يطأها متسريا لها <sup>(٦)</sup> مالم  
يأذن له السيد في وطئها وان صار مالكا لها \* لأنه ملكه ضعيف <sup>(٨)</sup> .

( ١ ) قال في الفواكه الدواني على رسالة القيرواني : ( ٢ / ٢٥١ ) مذكوره

المصنف في أن مابيد العبد له مبنى على أنه يملك لكن مملكه  
ضعيف غير تام وقيل لا يملك \* .

( ٢ ) ساقط من " ص " .

( ٣ ) انظر: المنهاج صفحة : ( ٢٠٤ ) مع السراج الوهاج .

( ٤ ) انظر: الهداية ( ٤ / ٤ )

( ٥ ) ساقط من " ط " .

( ٦ ) ط " لم " .

( ٧ ) ط " بها " .

( ٨ ) ص " لانه ملك ضعيف " .

فان اذن له في وطئها جاز له حينئذ التسرى بها مالم يرجع السيد في ملكه  
أو اذنه .

روى عن ابن عباس \* أنه أجاز لعكرمة<sup>(١)</sup> ، أن يتسرى بجارية أعطاه اياها<sup>(٢)</sup> .  
وروى عن ابن عمر<sup>(٣)</sup> أن العبد يتسرى بها<sup>(٤)</sup> كـ لزوال السبب الذي استباح  
به التسرى ، فلو كان العبد قد أولدها صارت ( له )<sup>(٥)</sup> أم ولد وحرم عليه  
\* بيعها<sup>(٦)</sup> كـ فان رجع السيد عليه بها جاز للسيد بيعها لأنها صارت أم ولد  
في حق العبد لا في حق السيد هذا كله حكم قوله في القديم .

- ( ١ ) تقدمت ترجمتهما صفحة ( ٥٢ - ٤٢ ) .
- ( ٢ ) هذا الأثر رواه ابن حزم في المحلى : ( ١١ / ٥٨١ ) عن  
أبي معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس أن عبدا له طلق امرأته  
طلقتين فأمره ابن عباس أن يراجعها فأبى فقال له ابن عباس  
هي لك فاستحلها بملك اليمين \* .
- وفي رواية لعبد الرزاق في المصنف : ( ٧ / ٢١٥ ) عن عكرمة عن  
ابن عباس لا بأس للعبد أن يتسرى \* .
- ( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٢١٣ ) .
- ( ٤ ) ففي مصنف عبد الرزاق : ( ٧ / ٢١٤ ) عن نافع قال كان ابن عمر  
يرى لملوكه سرارى لا يعيب ذلك عليه .
- وفي المصنف لابن أبي شيبة : ( ٤ / ١٧٤ ) عن نافع قال كان ابن عمر  
يرى عبده يتسرى في ماله فلا يعيب ذلك عليه \* .
- وانظر المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ٨٦ ) .
- ( ٥ ) ساقط من \* ص \* .
- ( ٦ ) ص \* يرد بيعها \* .



"وأما (١) على قوله في الجديد فلا يملكها العبد وان ملكه السيد فلا (٢) يجوز له أن يتسرى بها وان أذن له السيد .

والمرؤى عن ابن عباس أنه أجاز لعكرمة أن يتسرى بجارية اعطاء اياها (٣) فالمرؤى خلافه ، وهو أنه كان قد زوجه بها ثم طلقها عكرمة بغير اذنه وكان ابن عباس يرى ( أن ) (٤) طلاق ( العبد ) (٥) لا يقع بغير اذن سيده فأمره بالمقام عليها فكره عكرمة ذاك فاباحه أن يتسرى (٦) تطيبا لنفسه ومعتقدا أن الاباحة بعقد النكاح .

وأما ابن عمر فقد روى عنه خلاف ما ذكره ، قال ابن عمر : " لا يطل الرجل وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ماشاء (٧) يريد بذلك الأحرار دون العبيد لكن ان وطئها العبد على هذا القول فلا حد عليه لمكان الشبهة .

( ١ ) ص " فأما " .

( ٢ ) ط " لا " .

( ٣ ) تقدم قبل أسطر .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ساقط من " ص " .

( ٦ ) ففي المصنف لعبد الرزاق : ( ٧ / ٢١٤ - ٢١٥ ) أخبرنا ابن جريج

قال أخبرني عمرو بن دينار أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره

أن عبدا كان لابن عباس وكانت له امرأة جارية لابن عباس فطلقها

فبثها فقال ابن عباس انك لا طلاق لك فارجعها فأبى فقال

ابن عباس هي لك فاستحلها بملك اليمين فأبى " .

( ٧ ) ذكر هذا الأثر المزني في مختصره صفحة ( ١٦٨ ) .

\* فصل \*

فلو زوج الرجل عبده بأتمته ثم "باعهما"<sup>(١)</sup> أو أحدهما أو وهبها أو أحدهما كان النكاح بحاله ، ولو وهب العبد لزوجته وأقبضها إياه فعلى قوله في القديم تملكه بالهبة ويبطل النكاح لأن المرأة لا يصح أن تملك زوجها فيكون بعد الملك زوجها لها وهكذا لو وهب الأمة لزوجها ملكها ويبطل نكاحها وعلى قوله في الجديد لا تصح الهبة ويكون النكاح بحاله . ( والله أعلم )<sup>(٢)</sup> .

---

(١) ط "باعهما" .

(٢) ساقط من "ط" .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " فلا يحل أن يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية بحال <sup>(٢)</sup> .

أما التسرى فهو الاستمتاع بالأمة لأنها تسمى اذا كانت من ذوات المنع سرية وفي تسميتها بذلك تأويلان :

أحدهما : مأخوذ من السر وهو الجماع لأنه المقصود من الاستمتاع ( بها ) <sup>(٣)</sup> .  
والثاني : أنه مأخوذ من السرور لأنها تسر المستمتع ( بها ) <sup>(٤)</sup> فأما تسرى العبد فقد مضى الكلام فيه " وكذلك <sup>(٥)</sup> . حكم المدبر ، والمخارج ، والمعتق على صفة لم توجد ، والمكاتب ، فاما من تبعضت فيه الحرية والسرقة فكان بصفة حرا وبصفة مملوكا فهو يملك بنصفه الحر من أكسابه مثل ما يملك السيد بنصفه المملوك فان هاباه السيد على يوم ويوم كـسان ماكسبه في يومه ملكا " له <sup>(٦)</sup> وماكسبه في يوم سيده " ملكا لسيد <sup>(٧)</sup> وان لم يهابيه كان نصف ماكسبه العبد في كل يوم ملكا لنفسه ، ونصفه ملكا " لسيد <sup>(٨)</sup> فاذا اشترى " بها <sup>(٩)</sup> ( يملكه من ) <sup>(١٠)</sup> كسبه أمة ملكها

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر العزني صفحة : (١٦٨) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " فكذلك " .

(٦) ط " لنفسه " .

(٧) ط " ملك سيده " .

(٨) ص " للسيد " .

(٩) ط " ما " .

(١٠) ساقط من " ص " .

ملكا مستقرا لأنه ملك بحريته لا بتمليك سيده لكن ليس له وطنها بفسير اذن سيده وان ملكها لأمرين :

أحدهما : أن أحكام الرق عليه أغلب في جميع أحكامه فكذلك في تسريه .  
 الثاني : أن الحرية لا تتميز في أعضائه من الرق " فكل <sup>(١)</sup> عضو منه مشترك الحرية والرق فلم يجز أن يطاء بعضه مرقوق للسيد الا باننه كما لو كان جميعه مرقوقا فاذا ثبت هذا فالشرط في اباحة تسرية اذن السيد دون تملكه وان افتقر في العبد الى تملكه " واذننه <sup>(٢)</sup> لأن هذا ملك فلم يفتقر الى تملكه والعبد غير مالك فافتقر الى تملكه ، فاذا اذن له جاز تسريه فان أولدها صارت له أم ولد وحرم بيعها بـ بكل حال لأنها ملكت بحريته فجرى عليها حكم أمهات <sup>(٣)</sup> الأولاد <sup>(٣)</sup> الأحرار وكان أولاده منها أحرارا لا اختصاصهم بحريته دون رقه .

- 
- |     |                |
|-----|----------------|
| (١) | ط " وكل " .    |
| (٢) | ط " باننه " .  |
| (٣) | ط " أولاده " . |

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> " ولا يفسخ نكاح حامل من زنى وأحسب أن يمساك حتى تضع "<sup>(٢)</sup>.

اعلم اننا نكره للعفيف أن يتزوج الزانية ونكره للمعففة أن تتزوج بالزاني لعموم قوله تعالى : ( الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ )<sup>(٣)</sup> ( الآية )<sup>(٤)</sup> ، ولما روى عن النبي صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٥)</sup> أنه قال " فعليكم بذات الدين تربت يداك "<sup>(٦)</sup>.

وإذا كان كذلك فالكلام في نكاح الزانية يشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في الرجل إذا زنى بامرأة هل يحل له نكاحها أم لا .

والفصل الثاني : في زوجة الرجل إذا زنت هل يبطل نكاحها أم لا .

والفصل الثالث : في الزنى هل يتعلق عليه شيء من أحكام النكاح أم لا .

فأما الفصل الأول : في الرجل إذا زنى بامرأة فيحل له أن يتزوجها وهو قول جمهور الصحابة والفقهاء<sup>(٧)</sup>.

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزي صفحة : ( ١٦٨ ) .

(٣) سورة النور، الآية ( ٣ ) .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) جزء من حديث صحيح تقدم تخريجه صفحة : ( ٤٣٣ ) .

(٧) انظر: المدونة الكبرى : ( ١٨٧ / ٢ ) ، مصنف ابن أبي شيبة :

( ٤ / ٢٤٨ - ٢٤٩ ) ، تفسير القرطبي : ( ١٦٩ / ١٢ ) ، المغنني

لابن قدامة : ( ١٤٢ / ٧ ) ، نيل الأوطار : ( ١٥٥ / ٦ ) .

• وحكى<sup>(١)</sup> عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه ، والحسن البصري<sup>(٢)</sup> ،  
 • أنها قد حرمت عليه أبدا فلا يجوز أن يتزوجها بحال<sup>(٣)</sup> .  
 وقال أبو عبيد<sup>(٤)</sup> ، وقتادة وأحمد بن حنبل واسحق<sup>(٥)</sup> : ان تابا من الزني حل  
 أن يتزوجها وان لم يتوبا لم يحل<sup>(٦)</sup> ، قالوا والتوبة أن • يخلو<sup>(٧)</sup> أحدهما  
 بصاحبه فلا يهيم • به<sup>(٨)</sup> • استدلالا<sup>(٩)</sup> بقوله تعالى : ( الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً  
 أَوْ مُشْرَكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ )<sup>(١٠)</sup>

- 
- (١) ص • وذكر • .  
 (٢) تقدمت ترجمتهما صفحة : (١٣١ - ٣٦) .  
 (٣) وهو مروي عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله عنهم  
 انظر: المصنف لابن أبي شيبة : (٤ / ٢٥١) ، تفسير القرطبي :  
 (١٢ / ١٧٠) ، المغني لابن قدامة : (٧ / ١٤٢) ، المحلى لابن حزم  
 (١١ / ٦٤) ، والبيهقي : (٧ / ١٥٥) ، وقد روى عن علي  
 رضي الله عنه رواية أخرى انها لا تحرم المرأة على من زنى بها :  
 انظر: نيل الأوطار : (٦ / ١٥٥) .  
 (٤) هو القاسم بن سلام : تقدمت ترجمته صفحة : (٦٣٩) .  
 (٥) تقدمت ترجمتهم صفحة : (٦٦ - ١٤٠ - ٢١٥) .  
 (٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٢٥١) ، المدونة الكبرى :  
 (٢ / ١٨٧) ، المغني لابن قدامة : (٧ / ١٤١) ، نيل الأوطار :  
 (٦ / ١٥٥) .  
 (٧) ط • يخلو • .  
 (٨) ط • له • .  
 (٩) ط • مكرر • .  
 (١٠) سورة النور، الآية (٣) .

" فكان <sup>(١)</sup> ما تقدم من المنع وتعقب من التحريم نصا لا يجوز خلافه ،  
 ودليلنا قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من ذوات الانساب ( وَأُحِلَّ  
 لَكُمْ مَأْوَاهُ ذَلِكَ ) <sup>(٢)</sup> " فكان <sup>(٣)</sup> على عومه في العفيفة والزانية .  
 وروى ابن شهاب عن عروة عن عائشة <sup>(٤)</sup> ، أن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup>  
 قال : " لا يحرم الحرام الحلال <sup>(٦)</sup> ( وهذا نص ) <sup>(٧)</sup> .  
 ولأنه منتشر في الصحابة بالاجماع ، وروى عن أبي بكر وعمر ( وابن عمر ) <sup>(٨)</sup>  
 وابن عباس وجابر <sup>(٩)</sup> .

- 
- |       |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ط " وكان " .                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ٢ ) | سورة النساء ، الآية ( ٢٣ ) .                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ٣ ) | ط " وكان " .                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ٤ ) | تقدمت ترجمتهم صفحة : ( ٢٢٥ - ٩٩ - ٤٨ ) .                                                                                                                                                                                                                                     |
| ( ٥ ) | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٦ ) | رواه الدارقطني : ( ٢٦٨ / ٣ ) ، وابن ماجة : ( ٦٤٩ / ١ ) ،<br>والبيهقي في السنن : ( ١٦٨ / ٧ ) ، قال البوصيري في الزوائد :<br>( ١٢٣ / ٢ ) ، اسناده ضعيف لضعف عبدالله بن عمر العمري ،<br>وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم : ( ٣٨٥ ) ،<br>وضعيف الجامع : ( ٨٧ / ٦ ) . |
| ( ٧ ) | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٨ ) | ساقط من " ط " .                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ( ٩ ) | تقدمت ترجمته الجميع صفحة : ( ١١٩ - ٩٢٠ - ٢١٣ - ٥٢ - ٦٢ ) .                                                                                                                                                                                                                   |

فروى عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال : " إذا زنى رجل بامرأة لم يحرم عليه نكاحها " (١).

وروى عن عمر رضى الله عنه " أن رجلا تزوج امرأة وكان له " ابن " (٢) — من غيرها ولها بنت من غيره ففجر الغلام بالجارية وظهر بها حمل فلما قدم عمر مكة رفع اليه فسألها فاعترفا فجلدهما عمر الحد " وحرص (٣) أن يجمع بينهما فأبى الغلام (٤).

وروى عن عبد الله بن عمر أنه كان له أمة فظهر بالأمة حمل فاتهم بها الغلام فسأله فأنكر وكان للغلام اصبع زائدة فقال له ان أتت بولد له اصبع

(١) لم أجد هذا الأثر بهذا اللفظ ولكن أخرج البيهقي في السنن : (٧ / ١٥٥) عن أبى بكر ، في رجل بكر افتض امرأة واعترفوا فجلدهما مائة ثم زوج أحدهما من الآخر مكانه ونفاها سنة : وانظر مصنف عبدالرزاق : (٧ / ٥٤) وابن أبى شيبه : (٤ / ٢٤٩) والمحلى لابن حزم : (١١ / ٦٦ - ٦٧ - ٦٨) فقد روه باللفاظ متقاربة وزيادة ونقص .

(٢) ص " ابن عم " .

(٣) في النسختين " عرض " والتصويب من مصنف عبدالرزاق : (٧ / ٢٠٤) ، وابن شيبه : (٤ / ٢٤٨) ، وسنن البيهقي : (٧ / ١٥٥) .

(٤) هذا الأثر أخرجه ابن شيبه : (٤ / ٢٤٨) ، وعبدالرزاق : (٧ / ٢٠٣ - ٢٠٤) في مصنفيهما ان سباع بن ثابت تزوج ابنة رياح بن وهب وله ابن من غيرها ولها ابنة من غيره ففجر الغلام بالجارية فظهر بالجارية حمل فرفعا الى عمر بن الخطاب فاعترفا فجلدهما وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام " واللفظ لابن أبى شيبه .



"زائدة" لم جلدتك فوضعت ولدا له اصبع زائدة فجلده ثم زوجه بها<sup>(٢)</sup> .  
 وروى عن ابن عباس ، انه سئل أيتزوج الزاني بالزانية فقال نعم  
 لو سرق رجل من كرم عنها "أكان"<sup>(٣)</sup> يحرم عليه أن يشتريه<sup>(٤)</sup> فهذا قول  
 من ذكرنا ولم يصح عن غيرهم خلافة فصار اجماعا .

فاما استدلالهم بالآية فقد اختلف أهل التأويل فيها على ثلاثة

أقاويل :

أحدها : أنها نزلت مخصوصة في رجل من المسلمين استأنن رسول الله  
 صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٥)</sup> في امرأة يقال لها أم مهزول ( كانت )<sup>(٦)</sup>  
 من بغايا الجاهلية من ذوات الرايات<sup>(٧)</sup> ، وشرطت له أن تنفق عليه

- (١) ط " زائد " .  
 (٢) اخرج هذا الأثر عبدالرزاق في المصنف : ( ٢ / ٢٠٥ ) بزيادة ونقص .  
 (٣) ص " لكان " .  
 (٤) هذا الأثر ذكره ابن قدامة في المغنى : ( ٧ / ١٤٢ ) ، والقرطبي  
 في تفسيره : ( ١٢ / ١٦٩ ) كلاهما عن ابن عباس رضى الله عنه .  
 وأخرجه ابن أبي شيبه : ( ٤ / ٢٤٨ ) عن عكرمة قال هــ  
 بمنزلة رجل سرق نخلة ثم اشتراها " يعنى فلا يحرم شراءها .  
 وأخرج ابن أبي شيبه : ( ٤ / ٢٥٠ ) ، وعبدالرزاق : ( ٧ / ٢٠٢ )  
 في مصنفيهما ، والبيهقى في السنن : ( ٧ / ١٥٥ ) عن ابن عباس  
 سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها قال الآن أصاب  
 الحلال " .

- (٥) ساقط من " ص " .  
 (٦) ساقط من " ص " .  
 (٧) وهي التى تضع راية على بابها ليعلم المار بأنها زانية .

فانزل الله تعالى هذه الآية (١) وهذا قول ابن عمرو مجاهداً (٢).

والقول الثاني : أن المراد بالآية أن الزاني لا يزني إلا بزانية والزانية لا تزني إلا بزان وهذا قول ابن عباس (٣).

والقول الثالث: أن الآية عامة في تحريم نكاح الزانية على العفيف ونكاح العفيفة على الزاني ثم نسخه قوله تعالى : ( فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ) وهذا قول سعيد بن المسيب (٤).

### \* فصل \*

وأما الفصل الثاني في زوجة الرجل اذا زنت هل يفسخ نكاحها أم لا فذهب الشافعي وجمهور الفقهاء أن النكاح صحيح (٥) لا يفسخ بزناها

(١) هي قوله تعالى : ( الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ) سورة النور، الآية ٣.

(٢) انظر: تفسير القرطبي : (١٦٨ / ١٢) .

وقد اخرج أبوداود : (٥٤٢ / ٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن مرثد بن أبي مرثد الفنوي كان يحمل الأسارى بمكة وكان بمكة بغي يقال لها عناق وكانت صديقه قال جئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أنكح عناقا قال فسكت عني فنزلت : ( الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ) فدعاني فقرأها على وقال لا تنكحها .

وأخرجه النسائي : (٦٦ / ٦) ، والبيهقي في السنن : (١٥٥ / ٧) ، والترمذي : (٣٢٨ / ٥) ، وقال حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه "أهـ

(٣) انظر: تفسير القرطبي : (١٦٨ / ١٢) .

(٤) انظر: نيل الأوطار : (١٥٦ / ٦) ، تفسير القرطبي : (١٦٩ / ١٢) ، وقد

تقدمت ترجمة ابن المسيب صفحة : (٩٥) .

(٥) ط " على صحته " .

وهو قول الصحابة<sup>(١)</sup> الا حكاية عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أن  
نكاحها قد بطل ، وهو قول الحسن البصري<sup>(٢)</sup> ، لتحريم اجتماع الماءين في  
فرج ( واحد )<sup>(٣)</sup> ، ودليلنا مع ما قدمناه من حديث عائشة<sup>(٤)</sup> ، ما رواه أبو الزبير<sup>(٥)</sup> ،  
عن جابر<sup>(٦)</sup> قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان امرأتي

- 
- (١) انظر: المدونة : ( ٢ / ١٨٧ ) ، مصنف ابن أبي شيبة : ( ٤ / ٢٤٨ -  
٢٤٩ ) ، تفسير القرطبي : ( ١٢ / ١٦٩ ) ، المغني لابن قدامة :  
( ٧ / ١٤٢ ) ، نيل الأوطار : ( ٦ / ١٥٥ ) .
- (٢) انظر: المغني لابن قدامة : ( ٧ / ١٤٢ ) ، المحلى لابن حزم :  
( ١١ / ٦٤ ) ، وتفسير القرطبي : ( ١٢ / ١٧٠ ) ، نيل الأوطار :  
( ٦ / ١٥٥ ) .
- (٣) ساقط من " ص " .
- (٤) وهو قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحرم الحرام الحلال " تقدم  
صفحة : ( ٧٢٠ ) .
- (٥) هو محمد بن مسلم بن تدرس بفتح المثناة وسكون الدال وضم  
الراء ، الأسدي أبو الزبير المكي .
- قال ابن حجر: صدوق الا أنه يدلّس ووثقه العجلي وابن حبان ،  
قال هشيم عن حجاج وابن أبي ليلى عن عطاء كنا نكون عند جابر  
فاذا خرجنا من عنده تذاكرنا فكان أبو الزبير أحفظنا .
- مات سنة ست وعشرين ، وقيل ثمان وعشرين ومائة .
- انظر: الثقات لابن حبان : ( ٥ / ٣٥١ ) ، تاريخ الثقات للعجلي  
صفحة ( ٤١٣ ) ، تذكرة الحفاظ للذهبي : ( ١ / ١٢٦ ) ، تهذيب  
الأسماء : ( ٢ / ٢٣٢ ) ، تقريب صفحة : ( ٣١٨ ) .
- (٦) انظر ص : ٦٢ .

لا ترد يد لاس قال طلقها قال اني احبها قال استمتع بها<sup>(١)</sup>.  
فكنى بقوله لا ترد يد لاس عن الزنى "فأمره"<sup>(٢)</sup> بطلاقها ولو انفسخ  
نكاحها بالزنى لما احتاج الى طلاق ثم لما أخبره بأنه يحبها أذن لـه

- (١) رواه البيهقي في السنن : (١٥٥ / ٧) عن أبي الزبير عن جابر  
ابن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلا أتى النبي : الحديث.  
ورواه أبو داود : (٥٤١ / ٢) ، والنسائي : (٦٧ / ٦) ، والبيهقي :  
(١٥٤ / ٧) من رواية عكرمة عن ابن عباس : وقال النسائي  
هذا الحديث ليس بثابت وان المرسل فيه أولى بالصواب ،  
وقال البيهقي : (١٥٤ / ٧) رواه ابن عيينة عن هارون مرسلًا .  
لكن قال ابن حجر في التلخيص : (٢٢٥ / ٣) رواه النسائي  
وأبو داود من رواية عكرمة عن ابن عباس واسناده أصح واطلق  
عليه النووي الصحة ولكن نقل ابن الجوزي عن الامام أحمد بن  
حنبل أنه قال لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا  
الباب شيء وليس له أصل وتمسك بهذا ابن الجوزي وأورده في  
الموضوعات : (٢٧٢ / ٢) مع انه أورده باسناد صحيح "أه  
وقال المتذري في المختصر : (٦ / ٣) .  
وأخرجه النسائي ورجال اسناده محتج بهم في الصحيحين على  
الاتفاق والانفراد " قال السيوطي في اللالي : (١٧١ / ٢) يرسد  
بالنسبة الى مجموع الصحيحين لا الى كل فرد منهما فان البخاري  
ما احتج بالحسين بن واقد وكذلك لم يحتج مسلم بعمارة ولا بعكرمة "  
وقال السيوطي في اللالي أيضا سئل الحافظ ابن حجر عن هذا  
الحديث فأجاب بأنه حسن صحيح قال ولم يصب من قال أنه موضوع " أه  
وقوله لا ترد يد لاس معناه كما قال الخطابي في معالم السنن : (٥٤١ / ٢)  
الريبة وأنها مطاوعة لمن أرادها لا ترد يده " .  
ط " وأمر " . (٢)

في الاستمتاع بها ولو حرمت عليه لنهاه عن الاستمتاع (بها) ولا علمه  
تحريمها .

فان قيل فالمراد بقوله لا ترد يد لاس أنها لا ترد متصدقا طلب منها  
ماله (٢) . قيل هذا خطأ من وجهين :

أحد هما : أنه لو أراد هذا لقال لا ترد يد ملتصق لأن الطالب يكون ملتصقا  
واللاس يكون مباشرا فلما عدل عنه الى يد لاس خرج عن هذا  
التأويل .

والثاني : أنها لو كانت تتصدق بماله لما خرج قوله فيها مخرج الذم ولما  
أمره بطلاقها ولأمره باحراز ماله منها .

وروى " أن رجلا قال يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاما أسود فقال  
( له ) (٣) النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٤) لعل عرق نزع (٥) فكان ذلك  
منه كناية عن زناها .

( ١ ) ساقط من " ط " .

( ٢ ) قال المنذرى في المختصر : ( ٦ / ٣ ) ، وقال الامام أحمد : لا تمنع يد لاس

تعطي من ماله قلت فان أبا عبيد يقول من الفجور قال ليس هو عند نسائنا  
الا انها تعطي من ماله ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يأمره بمساكنها  
وهي تفجر ، وسئل عنه ابن الأعرابي فقال الفجور " أهـ

وانظر : تلخيص الحبير : ( ٣ / ٢٢٥ - ٢٢٦ ) .

( ٣ ) ساقط من " ص " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) رواه البخارى : ( ٤٤٢ / ٩ ) ، والشافعي كما في المسند صفحة : ( ٢٧٠ )

وأبو داود : ( ٦٩٤ / ٢ ) ، والنسائي : ( ١٧٨ / ٦ ) ، وابن ماجه : ( ٦٤٥ / ١ )

عن ابى هريرة ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله

ولد لي غلام أسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمراء

ولأن العجلاني<sup>(١)</sup> " أخبر رسول الله صلى الله عليه ( وسلم )<sup>(٢)</sup> أنه وجد مع امرأته رجلا فلا عن بينهما<sup>(٣)</sup> ولم يجعلها بالزنى حراما .<sup>(\*)</sup>

==== قال هل فيها من أورك قال نعم قال فأنى ذلك قال لعل نزعه عرق قال فلعل ابنك هذا نزعه " أهـ . واللفظ للبخارى .

(١) هو عويمر بن أبيض العجلاني ، وقال الطبراني هو عويمر بن الحرث ابن زيد بن جابر بن الجد بن عجلان ، وأبيض لقب لأحد آبائه .

وقال ابن حجر : ووقع في الموطأ رواية القعنبي أنه عويمر بن أشقر العجلاني ، وقيل أنه خطأ وان عويمر بن أشقر آخر مازني ولعل أحد آباء عويمر العجلاني كان يلقب بأبيض فأطلق عليه الراوى أشقر . انظر: أسد الغابة : ( ٤ / ١٥٨ - ١٥٩ ) ، الاصابة : ( ٣ / ٤٥ ) . ساقط من " ص " . (٢)

(٣) أخرجه البخارى في صحيحه : ( ٩ / ٤٤٦ ) ، ومسلم : ( ١٠ / ١١٩ ) ،

وأبو داود : ( ٢ / ٦٧٩ ) ، والشافعي كما في مسنده صفحة : ( ٢٥٦ ) والدارقطنى : ( ٣ / ٢٧٧ ) ، واللفظ للبخارى : عن ابن شهاب ان سهيل ابن سعد الساعدي أخبره ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له يا عاصم أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله عن ذلك فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله فلم يرجع عاصم الى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كسره رسول الله المسألة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله قد أنزل الله فيك وفي صاحبك

(\*) ص لوجه / ١٥٠ .

وروى أن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(١)</sup> قال : " لا تزنا فتزني نساؤكم  
فإن بنى فلان زنا فزنت نساؤهم " <sup>(٢)</sup>.

فدل هذا على بقائهم مع الأزواج بعد الزنى .

" فأما <sup>(٣)</sup> تحريم اجتماع المائتين في فرج فنحن ( نوافق ) <sup>(٤)</sup> على تحريمها  
وإذا اجتمعا ثبت حكم " الحلال " <sup>(٥)</sup> منها وسقط حكم الحرام .

فأذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنها قال عوبهر : كذبت عليها يا رسول الله أن امسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن شهاب : فكانت سنة المتلاعنين " أهـ .

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) ذكره ابن الجوزى في الموضوعات : ( ١٠٦ / ٣ ) بسنده عن علي رضي الله عنه

مرفوعا : لا تزنا فتذهب لذة نساؤكم وعفوا تعف نساؤكم إن بنى فلان زنا فزنت نساؤهم وقال ، وذكره العراقي في تنزيه الشريعة ( ٢٢٦ / ٢ ) إلا أن فيه " أن بنى إسرائيل زنا فزنت نساؤهم " قال ولا يصح فيه عيسى بن عبد الله العلوى . قال ابن حبان : عيسى بن عبد الله يروى عن أبيه عن آبائه أشياء موضوعة ، وكان يهيم ويخطئ فبطل الاحتجاج به .

قلت : وفي هذا المعنى قال الشاعر :

عفوا تعف نساؤكم عن محرم

وتجنبوا ما لا يليق بمسلم

إن الزنى دين فإن أقرضته

كان الوفاء من أهل بيتك فاعلم

من يزن يزن به ولو بجداره

إن كنت ياهذا لبيبا فافهم

( ٣ ) ط " وأما " .

( ٤ ) ساقط من " ص " .

( ٥ ) ط " الخلاف " .

\* فصل \*

وأما الفصل الثالث في الزنى هل يتعلق عليه شيء من أحكام النكاح

أم لا فالكلام في هذا يشتمل على فصلين :

أحدهما : في الزنى هل ينشر<sup>(١)</sup> عنه حرمة في تحريم المصاهرة حتى يحرم عليه أمهاتها وبناتها ويحرم على آباءه وأبنائه أم لا ، وللکلام في هذا " باب مفرد يأتي<sup>(٢)</sup> نحن نذكره فيه .

والفصل الثاني : هل لما ذكرنا حرمة تجب بها العدة أم لا ، فمذهب الشافعي

أنه لا حرمة له في وجوب العدة منه سواء كانت حاملا من الزنى أو حائلا وسواء كانت ذات زوج فتحل للزوج أن يطأها في الحال أو كانت خلية فيجوز للزاني وغيره أن يستأنف العقد عليها في الحال حاملا كانت أو حائلا غير أننا نكره له وطئها في حال حملها حتى تضع<sup>(٣)</sup> .

وقال مالك وربيعة والثوري ( والأوزاعي<sup>(٤)</sup> ) ( وأحمد<sup>(٥)</sup> ) ( واسحق<sup>(٦)</sup> ) عليها

العدة من وطئ الزنى بالاقراء ان كانت حائلا وبوضع الحمل ان كانت حاملا

( ١ ) ط " عليه " .

( ٢ ) ط " باب يأتي مفرد " .

( ٣ ) انظر: تحفة المحتاج : ( ٨ / ٢٣٠ ) ، المجموع شرح المذهب :

( ١٦ / ٢٤٢ ) .

( ٤ ) ساقط من " ط " .

( ٥ ) ساقط من " ص " .

( ٦ ) تقدمت ترجمة الجميع صفحة : ( ٧٥ - ٢٢٨ - ٢١٤ - ١٤٠ - ٢١٥ ) .



فان كانت ذات زوج حرم عليه وطئها حتى تنقضى العدة بالاقرار والحمـل  
وان كانت خلية حرم على الناس كلهم نكاحها حتى تنقضى عدتها بالاقرار والحمل<sup>(١)</sup>  
وقال ابن شبرمة<sup>(٢)</sup> ، وأبو يوسف<sup>(٣)</sup> : ان كانت حاملا حرم نكاحها حتى تضع  
وان كانت حائلا لم يحرم نكاحها ولم تعتد<sup>(٤)</sup> .  
وقال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup> : لا يحرم نكاحها حاملا ولا حائلا لكن ان نكحها حاملا حرم  
عليه وطئها حتى تضع<sup>(٦)</sup> .

- 
- ( ١ ) انظر : الخرشي على مختصر خليل : ( ٤ / ١٤٠ ) ، المجموع شرح  
المهذب : ( ١٦ / ٢٤٢ ) ، المغنى لابن قدامة : ( ٧ / ١٤١ ) .
- ( ٢ ) عبد الله بن شبرمة بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء ابن الطفيل  
ابن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي القاضي ثقة وكان عفيفا عاقلا  
فقيها لسنة النساك شاعرا حسن الخلق جوادا ، مات سنة أربع  
وأربعين ومائة .
- انظر : تاريخ الثقات للعجلي صفحة : ( ٢٦٠ ) ، شذرات الذهب :  
( ١ / ٢١٥ ) ، ميزان الاعتدال : ( ٢ / ٤٣٨ ) ، تقريب التهذيب  
صفحة : ( ١٧٦ ) ، تهذيب الأسماء : ( ١ / ٢٧١ - ٢٧٢ ) .
- ( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٢١٧ ) .
- ( ٤ ) انظر : بدائع الصنائع : ( ٣ / ١٤١٢ ) ، المغنى لابن قدامة :  
( ٧ / ١٤٠ ) .
- ( ٥ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٥٥ ) .
- ( ٦ ) انظر : تحفة الفقهاء : ( ٢ / ٣٩ ) ، بدائع الصنائع :  
( ٣ / ١٤١٢ ) .

فأما مالك فاستدل " بقوله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> " لا توطأ حاسل  
حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض <sup>(٢)</sup> .  
" وأما <sup>(٣)</sup> أبو يوسف فاستدل بقول الله تعالى : " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ  
أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " <sup>(٤)</sup> .  
وأما أبو حنيفة فاستدل بقوله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٥)</sup> " لا تسقى  
بماءك زرع غيرك " <sup>(٦)</sup> .

- (١) ص " بقوله الله تعالى النبي صلى الله عليه وسلم " .  
(٢) أخرجه أبو داود : ( ٦١٤ / ٢ ) وزاد فيــــه :  
" حتى تحيض حيضة " .  
وأخرجه أحمد في مسنده : ( ٦٣ / ٣ ) ، والبيهقي في السنن :  
( ٤٤٩ / ٧ ) ، والحاكم في المستدرک : ( ١٩٥ / ٢ ) ، وقال صحيح  
وأقره الذهبي وصححه الألباني في الروا : ( ٢١٤ / ٧ ) ، وابن  
قدامة في المغنى : ( ١٤٠ / ٧ ) .  
(٣) ط " فأما " .  
(٤) سورة الطلاق ، الآية (٤) .  
(٥) ساقط من " ص " .  
(٦) أخرجه أبو داود : ( ٦١٥ / ٢ ) بلفظ : " لا يحل لامرئ يؤمن بالله  
واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره - يعني اتیان الحسابی -  
ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي  
حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر  
أن يبيع مغلماً حتى يقسم " .  
ورواه أحمد في مسنده : ( ١٠٨ - ١٠٩ / ٤ ) ، والبيهقي في  
السنن : ( ٤٤٩ / ٧ ) ، والترمذی : ( ٤٣٧ / ٣ ) وحسنه ، والحاكم :  
( ١٣٧ / ٢ ) ، وصححه ووافقه الذهبي وحسنه الألباني في الروا :  
( ٢١٣ / ٧ ) .

والدليل على جماعتهم حديث عائشة <sup>(١)</sup> " أن النبي صلى الله عليه وسلم <sup>(٢)</sup> قال لا يحرم الحرام الحلال <sup>(٣)</sup> " وأن عمر <sup>(٤)</sup> حين جلد الغلام والجارية حرص أن يجمع بينهما من غير اعتبار عدة " فأبى <sup>(٥)</sup> الغلام <sup>(٦)</sup> ولأن وجوب العدة من الماء إنما يكون لحرمة ولحوق النسب به ولا حرمة لهذا الماء يقتضى لحوق النسب فلم تجب منه العدة ولأنه لما انتفى عن الزنى سائر أحكام الوطء الحلال من المهر والنسب والأحصان والاحلال للزوج الأول انتفى عنه حكمه في العدة .

" وأما <sup>(٧)</sup> استدلال مالك <sup>(٨)</sup> بقوله ( عليه السلام ) <sup>(٩)</sup> " لا توطأ حامل حتى تضع <sup>(١٠)</sup> فهذا وارد في سبي أوطاس <sup>(١١)</sup> ، وكن منكوحات وللاماء حكم يخالف الحرائر في الاستبراء .

- 
- |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ )  | تقدمت ترجمتها صفحة ( ٤٨ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| ( ٢ )  | ساقط من " ص " .                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| ( ٣ )  | تقدم تخريجه صفحة ( ٧٢٠ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| ( ٤ )  | تقدمت ترجمته صفحة : ( ١٢٠ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ( ٥ )  | ص " فأبى " .                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| ( ٦ )  | تقدم تخريجه صفحة : ( ٧٢١ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| ( ٧ )  | ط " فاما " .                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| ( ٨ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٧٥ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| ( ٩ )  | ساقط من " ط " .                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| ( ١٠ ) | تقدم تخريجه صفحة ( ٧٣١ ) .                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| ( ١١ ) | أوطاس بفتح الهمزة واسكان الواو وبالطاء والسين المهملتين وهو واد في بلاد هوازن وبه كانت غزوة النبي صلى الله عليه وسلم هوازن يوم حنين ، وسميت أوطاس بالموضع الذي كانت فيه الواقعة وأوطاس جمع وطس بالتحريك كجبل واجبال سمي المكان بذلك لأنه موطن ملين : وكانت غزوة أوطاس في سنة ثمان بعد الفتح . |
- انظر : تهذيب الاسماء : ( ١٩ / ٣ ) ، سيرة ابن هشام : ( ٦٠ / ٤ ) .

واما استدلال أبي يوسف<sup>(١)</sup>، بقوله ( تعالى<sup>(٢)</sup> ) : " وَأُولَاتُ الْأَحْصَالِ  
أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"<sup>(٣)</sup> فالمراد به من الزوجات المطلقات بدليل  
ما في الآية من وجوب " نفقاتهن"<sup>(٤)</sup> وكسوتهن من قوله " اسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ  
سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِمَتَّضِقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمِلٍ فَلْيَفْقُسُوا  
عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"<sup>(٥)</sup>.

واما استدلال أبي حنيفة<sup>(٦)</sup>، بقوله : " لاتسق بمائك زرع غيرك"<sup>(٧)</sup> . فانما<sup>(٨)</sup>  
أراد زرعاً ينسب الى غيره وهو الحلال الذي يلحق الواطي، والحرام لا يضاف  
الى أحد فلم يتوجه اليه النهي على أن هذا الحديث وارد في رجل  
ملك أمة وسأل هل يوطأها فقال " لاتسق بمائك زرع غيرك"<sup>(٩)</sup> اشارة الى ماء  
البائع وذاك حلال بخلاف الزنى . ( والله أعلم )<sup>(١٠)</sup>.

- 
- |        |                               |
|--------|-------------------------------|
| ( ١ )  | تقدمت ترجمته صفحة : ( ٢١٧ ) . |
| ( ٢ )  | ساقط من " ط " .               |
| ( ٣ )  | سورة الطلاق ، الآية ( ٤ ) .   |
| ( ٤ )  | ط " نفقتهن " .                |
| ( ٥ )  | سورة الطلاق ، الآية ( ٦ ) .   |
| ( ٦ )  | تقدمت ترجمته صفحة ( ٥٥ ) .    |
| ( ٧ )  | تقدم تخريجه صفحة : ( ٧٣١ ) .  |
| ( ٨ )  | ط " وانما " .                 |
| ( ٩ )  | تقدم تخريجه صفحة : ( ٧٣١ ) .  |
| ( ١٠ ) | ساقط من " ط " .               |

باب

نِكَاحُ الْعَبْدِ وَطَلَاَقُهُ

مِنْ كُتُبِ

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) وينكح العبد اثنتين واحتج فـي ذلك بعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب <sup>(٢)</sup> .

قد مضى الكلام في العبد وأنه لا يحل له أن ينكح أكثر من اثنتين، وخالف مالك فجوز له نكاح أربع كالحـر وقد مضى الكلام معه <sup>(٣)</sup> .

وكذلك حكم المدبر والمكاتب ومن فيه جزء من الرق وإن قل مالم تكمل فيه الحرية وسواء جمع بين حرتين أو أمتين أو حرة وأمة تقدمت الحرية على الأمة أو تأخرت .

وقال أبو حنيفة ليس للعبد أن يتزوج الأمة على الحرية كالحـر <sup>(٤)</sup> ، وهذا خطأ لأن الحر اغلظ حكماً في نكاح الأمة ( لكـماله ونقصها من العبد الذى قد ساوى الأمة <sup>(٥)</sup> ) في نقصها لأن نكاح الحر مشروط بخوف العنت وعدم الطول ونكاح العبد غير مشروط بخوف العنت فلم يكن مشروطاً بعدم الطول .

- 
- ( ١ ) ص " رحمه الله " .  
 ( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة : ( ١٦٨ ) .  
 ( ٣ ) صفحة : ( ٦٥٩ ) .  
 ( ٤ ) انظر: بدائع الصنائع : ( ١٤٠٦ / ٣ ) .  
 ( ٥ ) ساقط من " ط " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه <sup>(١)</sup> ) " قال عمر يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة بحيضتين <sup>(٢)</sup> .

(\*)  
وهذا كما قال لا يملك العبد من الطلاق الا اثنتين في الحرية والأمة ويملك الحر ثلاثا في الحرية والأمة فيكون الطلاق معتبرا بالزوج دون الزوجة .

وقال أبو حنيفة : الطلاق معتبر بالزوجات دون الأزواج فيملك زوج الحرية ثلاث تطليقات حرا كان أو عبدا وزوج الأمة تطليقتين حرا كان أو عبدا <sup>(٣)</sup> استدلالا مع ما سنذكره . مستوفى بقول الله تعالى : ( إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ أَعْدَتِهِنَّ ) <sup>(٤)</sup> فجعل الطلاق معتبرا بالعدة ثم كانت العدة معتبرة بالنساء دون الأزواج فكذلك الطلاق ولما روى عطية العوفي <sup>(٥)</sup> عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٦)</sup> " طلاق

- 
- (١) ساقط من "ص" .  
(٢) انظر: مختصر المزني صفحة: (١٦٨) ، وقد تقدم تخریج الأثر صفحة (٦٦٠) .  
(٣) انظر: تحفة الغزاة (١/ ١٧٢-١٧٣)  
(٤) سورة الطلاق ، الآية: (١) .  
(٥) هو عطية بن سعيد بن جنادة بضم الجيم بعدها نون خفيفة العوفي الجدلي بفتح الجيم والمهمل الكوفي أبو الحسن .  
قال ابن حجر : صدوق يخطئ كثيرا وكان شيعيا مدلسا .  
مات سنة احدى عشرة ومائة .  
انظر: تهذيب التهذيب: (٢٢٥-٢٢٦) ، تقريب صفحة: (٢٤٠) .  
(٦) ساقط من "ص" .

الأمة اثنتان وعدتها حيضتان<sup>(١)</sup> فجعل الطلاق والعدة معتبرا بالطلقة والمعتدة ولأن الحر لما ملك<sup>(٢)</sup> اثنتي عشرة<sup>(٢)</sup> طلقة في الحرائر الأربع وجب أن يملك العبد ست طلاقات في الحرتين ليكون على النصف في عدد الطلاق كما كان على النصف في عدد الزوجات .

(١) أخرجه ابن ماجسة في سننه : ( ١ / ٦٢٢ ) قال البوصيري في الزوائد : ( ٢ / ١٣١ ) هذا الاسناد ضعيف لضعف عطية بن سعيد العوفي ،

وأخرجه مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٢٤ ) ، والدارقطني : ( ٤ / ٣٨ ) موقوفا على ابن عمر .

وأخرجه الدارقطني من وجه آخر عن نافع عن ابن عمر في الأمة تكون تحت الحر تبين بتطليقتين وتعتد حيضتين .  
واذا كانت الحرة تحت العبد بانت بتطليقتين وتعتد ثلاث حيض .

قال الدارقطني وكذلك رواه الليث بن سعد وابن جريج وغيرهما عن نافع عن ابن عمر موقوفا وهذا هو الصواب وحديث عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم منكر غير ثابت من وجهين أحدهما أن عطية ضعيف وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية ، والوجه الآخر أن عمر بن شبيب ضعيف الحديث لا يحتج بروايته . والله أعلم . أهـ

ورواه البيهقي : ( ٢ / ٣٦٩ ) وقال تفرد به عمر بن شبيب المسلي هكذا مرفوعا وكان ضعيفا والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفا . أهـ وضعف الألباني رفعه وصوب وقفه على ابن عمر كما في ( الروا : ٢ / ٢٠١ ) .

(٢) في النسختين " اثنا عشر " .



ودليلنا قوله تعالى : ( هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِمْ سَوَاءٌ ) (١) في شيء من " الأموال " (٢) فكذلك في الطلاق لأنه نوع من الملك .

وروى عن أم سلمة (٣) " أنها قالت يا رسول الله كم طلاق العبد " فقال (٤) طلقان قالت وعدة الأمة قال حيضتان (٥) .

وروت عائشة (٦) أن النبي صلى الله عليه ( وسلم ) (٧) قال : " يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين (٨) وكذلك قال عمر خاطبا

- (١) سورة الروم ، الآية (٢٨) .  
 (٢) ط " الأمور " .  
 (٣) تقدمت ترجمتها صفحة : (١٣٩) .  
 (٤) ط " قال " .  
 (٥) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد أخرج عبد الرزاق في المصنف : (٢٣٦/٧) عن نافع عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان غلاما لها طلق امرأته تطليقتين فاستغثت أم سلمة النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره " .  
 قال ابن حجر في التلخيص : (٣ / ٢١٧) ، وفي اسناده عبد الله ابن زياد بن سمعان وهو متروك " أهـ .  
 (٦) تقدمت ترجمتها صفحة (٤٨) .  
 (٧) ساقط من " ص " .  
 (٨) أخرجه الدارقطني : (٤٠ - ٣٩ / ٤) عن مظاهر عن القاسم ابن محمد عن عائشة رضى الله عنها ثم قال الدارقطني : نا أبو بكر النيسابوري نا محمد بن اسحق قال سمعت أبا عاصم يقول ليس بالبصرة حديث أنكر من حديث مظاهر هذا " .  
 وأخرجه الترمذى : (٤٨٨ / ٣) وقال غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غريب هذا الحديث .

على المنبر<sup>(١)</sup> وروى يحيى بن أبي كثير<sup>(٢)</sup> عن أبي سلمة<sup>(٣)</sup> قال : حدثني نفيع<sup>(٤)</sup> أنه كان ملوكا وتحتة حرة فطلقها \* طلقين<sup>(٥)</sup> وسأل \* عثمان<sup>(٦)</sup> \* وزيد بن ثابت \* فقالا<sup>(٧)</sup> طلاقك طلاق عبد وعدتها عدة حرة<sup>(٨)</sup>.

==== وأخرجه البيهقي : ( ٧ / ٣٧٠ ) ، وروى بسنده الى البخارى انه قال مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة ضعفه أبو عاصم \* والحديث ضعفه الألبانى في الرواء : ( ٧ / ١٤٨ ) .

( ١ ) تقدم تخريجه صفحة ( ٦٦٠ ) .

( ٢ ) يحيى بن أبي كثير الطائى مولا هم أبو نصر اليماني واسم أبيه صالح بن المتوكل وقيل يسار وقيل نشيط وقيل دينار وثقه العجلي وقال ابن حجر : ثقة ثبت لكنه يرسل ويدلس .

قال وهيب عن أيوب مابقى على وجه الأرض مثل يحيى .

وقال ابن عيينة : ما أعلم أحدا بعد الزهرى اعلم بحديث أهل المدينة من يحيى .

مات سنة اثنتين وثلاثين ، وقيل تسع وعشرين ومائة .

انظر : طبقات ابن سعد : ( ٥ / ٤٠٤ ) ، تذكرة الحفاظ : ( ١ / ١٢٨ ) ،

تهذيب التهذيب : ( ١١ / ٢٦٨ ) ، تقريب : ( ٣٧٨ ) ، العبر : ( ١ / ١٦٩ ) .

( ٣ ) تقدمت ترجمته صفحة : ( ٦٤٠ ) .

( ٤ ) نفيع هو مكاتب أم سلمة روى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعن

سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب : ( ١٠ / ٤٧٣ ) .

( ٥ ) ط \* تطليقتين \* .

( ٦ ) ط \* عمر \* .

( ٧ ) ط \* فقال \* .

( ٨ ) لم أجده بهذا اللفظ .

وقد أخرج مالك في الموطأ : ( ٢ / ٥٧٤ ) ، والشافعي كما في المسند : ( ٢ / ٣٦ ) ،

والبيهقي في السنن : ( ٧ / ٣٦٨ ) أن نفيعا مكاتباً كان لأم سلمة ===

وروى عن أبي سلمة<sup>(١)</sup> ، وأبن عباس قالوا قد حرمت عليك<sup>(٣)</sup> وليس لمن ذكرنا مخالف من الصحابة فكان اجماعاً ، ولأنه لما ملك الحر رجعتين وجب أن يملك العبد رجعة واحدة لأنه فيما يملك بالنكاح على النصف من الحر .

" فاما " استدلاله بالآية فالمقصود بها وقوع الطلاق في العدة لا أنه في العدد معتبر بالعدة ، واما الخبر فمحمول على أنه كان زوجها عبداً لأن الأغلب من أزواج الاماء العبيد .

واما استدلاله بأنه لما ملك الحر " اثنتي عشرة<sup>(٤)</sup> طلقة وجب أن يملك العبد ست طلقات فلم يجز أن يساويه العبد فيهن ووجب أن يكون مالكا لنصفهن وكان قياسه أن يملك ثلاث طلقات في الزوجتين لكن لما لم ينهض الطلاق فيصير مالكا ونصف في كل واحدة كمل الكسر فصار مالكا لأربع طلقات في الزوجتين فكان هذا استدلالاً بأن يكون لنا دليلاً أشبهه .

==== زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبداً لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدأه جميعاً حرمت عليك حرمت عليك " .

( ١ ) تقدمت ترجمته صفحة ( ٦٤٠ ) .

( ٢ ) الضير يعود على عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما .

( ٣ ) الموطأ : ( ٥٧٤ / ٢ ) الشافعي في المسند : ( ٣٨ / ٢ ) ، سنن

البيهقي : ( ٧ / ٣٦٨ - ٣٦٩ ) .

( ٤ ) ص " اثنا عشر " .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه ) <sup>(١)</sup> " فان <sup>(٢)</sup> تزوج عبد بغير اذن سيده  
فالنكاح فاسد وعليه مهر مثلها اذا عتق <sup>(٣)</sup> .

قد مضى الكلام في أن ليس للعبد أن يتزوج بغير اذن سيده لقوله  
صلى الله عليه ( وسلم ) <sup>(٤)</sup> " أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر <sup>(٥)</sup> .  
فان تزوج بغير اذنه فقد ذكرنا بطلان نكاحه ، وأن أبا حنيفة جعله  
موقوفا على اجازة سيده " ومالك <sup>(٦)</sup> أمضاه وجعل لسيدة استئناف  
فسخه <sup>(٧)</sup> .

وذكرنا من حال المهر ان نكح باذنه وغير اذنه ما أقنع .  
" فاما " اذا " ط <sup>(٨)</sup> العبد سيده الى تزويجه فقد ذكرنا في اجبار  
السيد على نكاحه قولين <sup>(٩)</sup> ، ولو أراد السيد اجبار عبده على التزويج فقد

- |       |                                                                          |
|-------|--------------------------------------------------------------------------|
| ( ١ ) | ساقط من " ص " .                                                          |
| ( ٢ ) | ط " وان " .                                                              |
| ( ٣ ) | انظر: مختصر المزني صفحة: ( ١٦٨ ) .                                       |
| ( ٤ ) | ساقط من " ص " .                                                          |
| ( ٥ ) | تقدم تخريجه صفحة: ( ٣٤٦ ) .                                              |
| ( ٦ ) | في النسختين " ومالك " والثبت هو الصواب .                                 |
| ( ٧ ) | انظر صفحة: ( ٣٤٧ ) .                                                     |
| ( ٨ ) | ط " ادعى " .                                                             |
| ( ٩ ) | الأظهر ليس للعبد اجبار سيده على تزويجه . وقد تقدم ذلك<br>صفحة: ( ٣٥١ ) . |

• ذكرنا انه على قولين<sup>(١)</sup> • فاما<sup>(٢)</sup> اذا اراد السيد اجبارها على التزويج  
فله ذلك قولا واحدا .

ولو دعت الأمة السيد الى تزويجها لم يجبر عليه اذا كانت تحل له  
لأنها فراش ( له لو )<sup>(٣)</sup> استمتع بها .

فان كانت ممن لا تحل له لكونها أخته أو خالته أو عمته من نسب  
أو رضاع فهل يجبر السيد على تزويجها اذا دعه اليه أم لا على وجهين  
مخرجين من اختلاف قوليه في اجباره على تزويج العبد . وهذا لو كانت  
الأمة ملكا لامرأة كان في اجبارها على تزويجها وجهان .

---

(١) الأظهر له اجباره وقد تقدم صفحة: (٣٥٠) .

(٢) ط • واما • .

(٣) ساقط من ط • .

\* مسألة \*

قال الشافعي ( رضى الله عنه )<sup>(١)</sup> فان اذن له فتكح نكاحا فاسدا  
ففيها قولان<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما قد ذكرناه أن الفاسد من مناكح العبد هل يدخل فسي  
مطلق اذن السيد أم لا على قولين ، وذكرنا من التفريع عليها ما أجـزأ<sup>(٣)</sup>،  
( والله أعلم بالصواب )<sup>(٤)</sup>.

---

( ١ ) ساقط من " ص " .

( ٢ ) انظر: مختصر المزني صفحة : ( ١٦٨ ) .

( ٣ ) انظر صفحة : ( ٣٤٨ ) .

( ٤ ) ساقط من " ط " .